DOMAT
LE LEGGI CIVILI

DISPOSTE

NEL LORO ORDINE NATURALE

CON NOTE;

OPERA DIVISA IN SETTE VOLUMI

CON L' AGGIUNTA DI UN OTTAVO VOLUME

CONTENENTE

L' INDICE GENERALE DELLE MATERIE.

LE LEGGI CIVILI

DISPOSTE

NEL LORO ORDINE NATURALE

OPERA

DI GIO. DOMAT

PRIMA EDIZ. FIORENTINA

ALLA QUALE

OLTRE IL DISCORSO E LE NOTE

Del Prof. A. Padovani

CHE

TROVANSI NELL'EDIZIONE DI PAVIA

SI AGGIUNGONO PER LA PRIMA VOLTA

ALTRE ANNOTAZIONI DI UN'AVVOCATO DELLA CURIA FIORENTINA

RIGUARDANTI IL DIRITTO PATRIO TOSCANO.

TOMO IV.

FIRENZE 1834.

DALLA STAMPERIA DI GIUSEPPE PAGANI

Con Approvazione.

LE LEGGI CIVILI

DISPOSTE NEL LORO NATURALE ORDINE.

TITOLO II.

DELLA SEPARAZIONE DE' BENI DEL DEFUNTO DA QUELLI DELL' EREDE FRA I RESPETTIVI CREDITORI.

Si è veduto nel titolo precedente, che uno degli usi dell' ipoteca è di evincere i beni del debitore dalle mani di qualunque possessore. Ma quando i beni non passano che dal debitore al suo erede, il creditore conserva il suo dritto ancorchè non abbia alcuna ipoteca: perchè l' erede non succede a' beni, se non col peso di soddisfare i debiti. In conseguenza tutti i creditori del defunto sono, riguardo al suo erede, nel medesimo stato in cui erano riguardo al loro debitore, conservando ognuno su i beni del defunto o la sua ipoteca, o il suo privilegio, o il semplice credito, tal quale lo avevano. Ma tal cambiamento che fa passare i beni del debitore al suo erede, producendo l' effetto, che i creditori di questo erede avranno ancora il loro dritto su i beni da lui acquistati, tal cambiamento, dicemmo, fa sì, che quando l' erede non ha beni proprj, bastanti per i suoi creditori, i creditori del defunto si trovano in pericolo di veder passare i di lui beni a' creditori dell' erede. A ciò si provvede colla separazione de' beni del defunto da' beni dell' erede, in favore de' respettivi creditori.

Coll' uso di questa separazione i creditori del defunto, i quali temono che il suo erede non sia idoneo a pagare, impediscono la confusione dei beni del defunto

con quelli dell'erede, affinchè i beni del loro originario debitore sieno conservati, e non passino a' creditori di questo erede.

Ma se i creditori dell'erede temano per parte loro che questo erede, impegnandosi in una successione onerosa, renda soggetti i beni proprj ai creditori del defunto col loro pregiudizio, per la medesima equità possono distinguere e separare i beni dell' erede da quelli del defunto. Su di che si osservi, che sebbene la condizione de' creditori dell' erede del defunto debba essere uguale, nondimeno il dritto romano ne avea disposto diversamente, e non accordava la separazione a' creditori dell'erede, per questa ragione, che un debitore avendo la libertà di obbligarsi, può deteriorare la condizione dei suoi creditori con nuovi obblighi in loro pregiudizio (1). Ma nella nostra usanza non si è approvata questa sottigliezza, e si è giudicato, che la libertà che può avere un debitore di contrarre nuovi debiti, quantunque ne venga pregiudizio a' suoi creditori non debba avere tal conseguenza: perchè se è permesso a questo debitore di farsi nuovi creditori accettando una successione carica di debiti, non deve essere vietato a' suoi creditori di far uso del dritto che essi hanno sopra i di lui beni, per impedire, che non li sottoponga a' pesi di questa successione; ed è giusto accordar loro questa separazione, del pari che si accorda contro di essi a' creditori del defunto per i beni della successione.

È vero che in certi casi si accordava nel dritto romano la separazione a' creditori dell' erede, come se accettava una successione onerosa per defraudare i suoi creditori ed anche in questo caso non si accordava facilmente la separazione, la quale aveva parimente luogo in alcuni altri casi di cui sarebbe inutile qui parlare (2). Ma que-

(1) E contrario autem creditores Titii non impetrabunt separationem. Nam licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem. *L.* 1. §. 2. *ff. de separat.*

(2) *V. L.* 1. §. 5. *et seq. ff. de separat.*

I pupilli hanno l'ipoteca su i beni de' loro tutori e curatori. *L.* 20.

ste eccezioni non bastavano per far giustizia a'creditori dell'erede, e la nostra usanza accorda loro la separazione indistintamente.

eod. de adm. tutor. quand'anche non avesse amministrata la tutela. *L.* 20. §. 1. *eod.*

I beni de'procuratori sono parimente obbligati nella stessa maniera. *L.* 25. *ff. de tutelis et rat. distrah.* et *L.* 19. §. 1. *ff. de privil. cred.*

Tutti i prodighi privati dell'amministrazione, i pazzi, hanno il medesimo privilegio su i beni del loro curatore. *L.* 20. 21. 22. *ff. eod.*

In dritto, questo privilegio era personale, e non passava agli eredi *L.* 19. *ff. eod.*

Tutti i pupilli, i prodighi ecc., hanno parimente l'ipoteca su i beni di coloro che hanno maneggiato i loro affari per ordine del tutore. *Argum. L.* 4. *C. de negot. gest. Negusan. de pign. et hypot. part.* 2. *cap.* 4. *n.* 9.

Questa ipoteca de'pupilli ecc. comincia dal giorno dell'amministrazione o dell'atto della tutela. *Tamquam pignoris titulo obligata. d. L.* 20. *C. de administ. tut. et L.* 6. *de bonis quae liber.*

In dritto, ad esempio de'pupilli, i figli di famiglia hanno l'ipoteca per i loro beni avventizj su i beni del loro padre, dal giorno dell'amministrazione. *L.* 6. *C. de bonis quae lib.*

I figli hanno parimente un'ipoteca tacita su i beni del loro padre e madre che si rimaritano; per la restituzione de'beni che loro debbono pervenire per parte del genitore premorto. *Ex eo die quo eadem res ad eam pervenerint. L.* 6. §. 2. *C. de secundis nuptiis.*

I sostituiti hanno l'ipoteca su i beni degli eredi degli istituiti dal giorno dell'amministrazione, per la restituzione del fidecommesso, e per le deteriorazioni. *Argum. L.* 6. §. 4. *de bonis quae liberis.*

I beni degli ecclesiastici sono ipotecati per le riparazioni da farsi ne'benefizj, dal giorno, che sono entrati in possesso. La chiosa sul capitolo 1 nelle decretali *de pignoribus*, verso la fine, dà la medesima ipoteca che su i beni del tutore.

I beni proprj dell'erede per il benefizio d'inventario, sono ipotecati dal giorno della sua amministrazione, verso i creditori della successione, nel caso che si trovi debitore.

Finalmente l'ipoteca su i beni di qualunque amministratore comincia dal giorno dell'amministrazione. *L.* 32. *de Episcop. et Clericis.*

La moglie ha un'ipoteca tacita su i beni di suo marito, dal giorno del contratto, o della celebrazione del matrimonio, se non vi sia contratto: 1. Per la dote. 2. Per l'assegnamento che deve avere dal marito o per consuetudine, o per patto. 3. Pel collocamento. 4. Per l'indennità.

Ne'paesi di dritto scritto, ha ella parimente la sua ipoteca da questo giorno pel suo lutto, e per l'anno di vedovanza.

I coeredi hanno per la garanzia delle porzioni, un'ipoteca tacita dal giorno della divisione; *Louet, L. H. cap.* 2, e la prescrizione contro quest'ipoteca non comincia che dal giorno dell'evizione.

In dritto, il venditore non ha ipoteca sulla cosa da lui venduta, purchè non se l'abbia espressamente riserbata, ed in tal caso l'ha prima

L' aver notata qui la nostra usanza servirà di avvertimento che bisogna estendere a' creditori dell' erede le regole che saranno raccolte in questo titolo, sebbene parlisi soltanto de' creditori del defunto.

SEZIONE I.

DELLA NATURA, E DEGLI EFFETTI DELLA SEPARAZIONE.

SOMMARJ.

1. *Casi di questa separazione.* 2. *La separazione è indipendente dall' ipoteca.* 3. *I legatarj hanno il dritto di separazione.* 4. *Separazione per un debito condizionato, o da soddisfarsi in un dato tem-*

de'creditori anche anteriori. *L.* 17. *C. de pign. et hypoth. L.* 7. *C. qui pot. in pign. hab. et Nov.* 136. *cap.* 3.

I legatarj hanno un'ipoteca tacita su i beni del defunto dal giorno della morte. *L.* 1. *C. comm. de legat.* Ma quest'ipoteca non estendesi su i beni dell'erede. *Hypothecam non esse rerum ipsius haeredis, sed tantummodo earum quae a testatore ad eum pervenerint, d. L. in fine.*

Sebbene il testamento quando è ratificato, produca ipoteca, tuttavia questa non estendesi al di là del quinto dei beni proprj, acquistati per successione.

I proprietarj hanno un' ipoteca tacita su i mobili degli inquilini. V. quel che si è detto innanzi, nel titolo della locazione delle case.

Gli artefici hanno un' ipoteca tacita sulle opere che hanno fatte o ristaurate. V. il titolo de'privilegj.

I procuratori hanno un' ipoteca tacita su i beni delle loro parti dal giorno della loro costituzione.

Il fisco ha un' ipoteca tacita su i beni di tutti quelli che contrattano con esso. *L.* 46. §. 3. *ff. de jure fisci.* Fiscus semper jus habet pignoris. *L.* 2. *C. in quibus causis hypoth. tacit. contr.* Certum est ejus qui cum fisco contrahit bona pignoris titulo obligari, quamvis specialiter id non exprimatur.

Le città e le comunità non hanno la medesima ipoteca che il fisco, purchè non sia loro data con rescritto. *L.* 10. *ff. ad municipalem. L.* 2. *C. de jur. recip. Plinius Epistol. lib.* 10. *Lett.* 109. o che non godano di questa ipoteca per un'antica consuetudine. *L.* 37. *ff. de rebus auth. jud. posses. et de privil. cred. Plinius Epist.* 110. *eod.*

La novazione fatta di un antico obbligo non cambia ipoteca, la quale incomincia sempre dal giorno della prima obbligazione. *L.* 3. *ff. qui potiores*, nella stessa maniera un obbligo convertito in contratto di censo, conserva sempre la sua medesima ipoteca. *Ferrieres, artic.* 164. *n.* 83, 84 e 85.

po. 5. L' alienazione fatta dall' erede impedisce la separazione. 6. L' ipoteca fatta dall' erede, non impedisce la separazione. 7. La separazione ha luogo in una seconda e terza successione ed anche più oltre. 8. Se il debitore succeda al suo fidejussore, la separazione ha luogo. 9. La separazione non nuoce al dritto contro l'erede. 10. I privilegj non impediscono la separazione. 11. Se uno degli eredi che sia creditore può domandare la separazione.

1. Quando i creditori di un defunto temono che l'erede non sia idoneo a pagare, possono far separare i beni della successione, da quelli dell' erede, per assicurare il patrimonio del defunto loro debitore, contro i creditori del suo erede (1).

2. Il diritto di questa separazione è independente dall' ipoteca, ed i creditori chirografarj possono domandarla; perchè il semplice effetto del loro credito li fa preferire su i beni del loro debitore a' creditori del suo erede, verso i quali il defunto non era obbligato (2).

3. I legatarj del defunto hanno il medesimo dritto

(1) Sciendum est separationem solere impetrari decreto praetoris: solet autem separatio permitti creditoribus ex his causis, ut puta debitorem quis Seium habuit; hic decessit, haeres ei extitit Titius: hic non est solvendo, petitur bonorum venditionem: creditores Seii dicunt bona Seii sufficere sibi, creditores Titii contentos esse debere bonis Titii. Et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem. Fieri enim potest ut Seius quidem solvendo fuerit, potueritque satis creditoribus suis, vel ita semel, et si non in assem, in aliquid tamen satisfacere: admissis autem commixtisque creditoribus Titii, minus sint consecuturi, quia ille non est solvendo: aut minus consequantur, quia plures sunt. Hic est igitur aequissimum creditores Seii desiderantes separationem audiri, impetrareque a praetore, ut separatim quantum cujusque creditoribus praestetur. *L. 1. ff. de separat.* Est jurisdictionis tenor promptissimus indemnitatisque remedium edicto praetoris creditoribus haereditariis demonstratum; ut quoties separationem bonorum postulant causa cognita, impetrant. *L. 1. C. de bon. aut. Jud. poss.*

Sebbene questa regola sembri limitata a'creditori del defunto, nondimeno quelli dell' erede hanno il medesimo dritto secondo la nostra usanza, come si è osservato nel preambolo.

(2) Non è l'ipoteca che dà questo dritto, ma la semplice qualità di creditore.

di domandare questa separazione, perchè sono creditori della successione. Ma sono ad essi preferiti i creditori del defunto, perchè esso non ha potuto legare in loro pregiudizio (1).

4. Un creditore o un legatario il cui diritto dipende da una condizione la quale non è ancora purificata, o pure è sospeso fino ad un termine non ancora maturato, potrebbero tuttavia domandare la separazione per la loro sicurezza (2).

5. Se prima di essere stata domandata la separazione, l'erede avesse di buona fede alienato i beni della successione, o mobili o stabili, o anche l'intera eredità, non potranno i creditori del defunto domandare la separazione di quello che sarà stato alienato (3): perchè l'erede, essendo padrone de' beni, ha potuto disporne. Ma questa alienazione riguardo agli stabili non recherebbe alcun pregiudizio a' creditori ipotecarj del defunto; e potrebbero essi esercitare contro i possessori la loro ipoteca, ed i loro privilegj, se li avessero, del pari che se l'alienazione fosse stata fatta dal defunto (4).

(1) Quoties haeredis bona solvendo non sunt, non solum creditores testatoris, sed etiam eos quibus legatum fuerit, impetrare bonorum possessionem aequum est. Ita ut cum creditoribus solidum acquisitum fuerit, legatariis vel solidum, vel portio quaeratur. *L. 6. ff. de sep. L. 4. §. 1. eod.*

(2) Creditoribus quibus ex die vel sub conditione debetur, et propter hoc nondum pecuniam petere possunt, aeque separatio dabitur, quoniam, et ipsis cautione communi consuletur. *L. 4. ff. de separat.*

(3) Ab haerede vendita haereditate, separatio frustra desiderabitur: utique si nulla fraudis incurrat suspicio. Nam quae bona fide medio tempore per haeredem gesta sunt, rata conservari solent. *L. 2. ff. de separat.*

Quantunque sembri che questa legge riguardi soltanto la vendita dell'eredità, tuttavia la sua disposizione, ed il suo motivo comprendono le alienazioni particolari, come ben dimostrano le ultime parole di questa legge.

(4) Le alienazioni, in qualsisieno mani passino i beni ipotecati, non fanno pregiudizio all' ipoteca, come si è veduto nel titolo precedente.

Da questa regola ne segue, che riguardo agli stabili alienati dall'erede, i creditori del defunto, i quali non avevano ipoteca, vi hanno perduto il loro dritto, nè loro rimane altro che l'azione personale contro l' erede, ed il dritto di separazione de' beni della successione che pos-

6. Se l'erede avesse impegnati o ipotecati i beni mobili o stabili della successione, prima che ne fosse stata dimandata la separazione, i creditori del defunto non lascieranno di far separare questi beni obbligati (1); poichè la separazione ha luogo finchè resta all'erede la proprietà, della quale quest'obbligo non lo priva.

7. Se i beni di una successione passino dall'erede al suo erede, e da questo ad un altro, e così ad altri eredi successivamente, in guisa che la prima successione, e le seguenti si trovino confuse tra le mani degli eredi a'quali passano, i creditori di ogni successione ne seguiteranno i beni da un erede all'altro, e potranno domandarne la separazione (2).

8. Se un debitore per il quale un altro era obbligato come suo fidejussore, venga a succederli, potrà il creditore domandare contro i creditori del suo debitore la separazione de' beni del defunto, senza che gli altri creditori di questo fidejussore possano impedirlo, come neppure quelli del debitore suo erede; perchè sebbene l'obbligazione del fidejussore morto, sia confusa nella persona di questo debitore suo erede, tutta volta il creditore non perde la sicurezza che aveva su i beni del fidejussore, e neppure quella che sempre conserva su i beni del suo debitore (3).

sono restare in suo potere. Riguardo poi a' mobili alienati dall' erede, i creditori del defunto anche ipotecarj, vi hanno perduto il loro dritto, nella maniera stessa che l'avrebbero perduto se l'alienazione fosse stata fatta dal defunto, perchè non avevano acquistato un dritto di proprietà colla morte del defunto.

(1) Sciendum est autem, etiam si obligata res esse proponatur ab haerede jure pignoris vel hypothecae, attamen, si haereditaria fuit, jure separationis hypothecario creditori potiorem esse eum qui separationem impetraverit. Et ita Severus et Antoninus rescripserunt. *L.* 1. §. 3. *ff. de separat.*

(2) Secundum haec videamus, si primus secundum haeredem scripserit; secundus tertium. et tertii bona veneant, qui creditores possint separationem impetrare? Et putem si quidem primi creditores petant, utique audiendos et adversus secundi et adversus tertii creditores; si vero secundi creditores petant, adversus tertii, utique eos impetrare posse. *L.* 1. §. 2. *ff. de separat.*

(3) Debitor fidejussori haeres extitit, ejusque bona venierunt:

9. Il creditore che avendo dimandato la separazione, non ha potuto esser pagato su i beni del defunto, conserva il suo dritto contro l'erede; ma sono a lui preferiti i creditori di questo erede (1), se il loro credito sia anteriore all'obbligo contratto dall'eredità.

10. La separazione può essere domandata contro tutte le persone privilegiate, ed anche contro il fisco (2).

11. Se tra i coeredi vi sia un creditore del defunto, può domandare la separazione contro i creditori degli altri, a riserva della porzione del suo debito, al quale deve egli stesso soggiacere (3).

quamvis obligatio fidejussionis extincta sit, nihilominus separatio impetrabitur, petente eo cui fidejussor fuerat obligatus: sive solus sit haereditarius creditor, sive plures. Neque enim ratio juris, quae causam fidejussionis propter principalem obligationem, quae major fuit, exclusit, damno debet afficere creditorem qui sibi diligenter prospexerat. Quid ergo si bonis fidejussoris separatis solidum ex haereditate stipulator consequi non possit? Utrum portio cum caeteris haeredis creditoribus ei quaerenda erit, an contentus esse debebit bonis quae separari maluit? Sed cum stipulator iste, non addita fidejussoris a reo haereditate, bonis fidejussoris venditis, in residuum promisceri debitoris creditoribus potuerit, ratio non patitur eum in proposito submoveri. *L. 4. ff. de separat.*

Quanto si è detto in quest'articolo riguardo al caso in cui il debitore succede al fidejussore, avrebbe luogo, anche con più ragione, nel caso in cui il fidejussore succedesse al debitore: ed il medesimo creditore, che può domandare la separazione de'beni del fidejussore contro i creditori del debitore che gli succede non cade dubbio, che possa domandare la separazione de'beni del debitore contro i creditori del fidejussore, erede di questo debitore.

(1) Sed in quolibet alio creditore, qui separationem impetravit, probari commodius est, ut si solidum ex haereditate servari non possit, ita demum aliquid ex bonis haeredis ferat, si proprii creditores haeredis fuerint dimissi. *L. 3. §. 2. ff. de separat.*

(2) Sed etiam adversus fiscum et municipes impetraretur separatio. *L. 1. §. 4. ff. de separat.*

(3) Si uxor tua pro triente patruo suo haeres extitit, nec ab eo quicquam exigere prohibita est, debitum a cohaeredibus petere non prohibetur. Cum ultra eam portionem qua successit, actio non confundatur. Sin autem cohaeredes solvendo non sint, separatione postulata, nullum ei damnum fieri patiatur. *L. 7. C. de bon. auth. Jud poss.*

SEZIONE II.

COME FINISCE, O SI PERDE IL DRITTO DI SEPARAZIONE.

Fra le regole di questa sezione non si metterà quella del dritto romano, la quale passato il quinquennio non accordava la separazione de' beni (1); perchè questa prescrizione non è in uso fra noi (2).

SOMMARJ.

1. *La confusione impedisce la separazione.* 2. *La novazione la impedisce ancora.* 3. *Difficoltà che sono regolate dalla prudenza del giudice.*

1. Se trovansi i beni del defunto confusi con quelli dell'erede, in guisa che non sia possibile distinguerli, e far vedere che sieno della successione, la separazione per questo riguardo non avrà luogo: perchè la confusione n'impedisce l'effetto; e conviene presumere, che quel che non apparisce essere della successione, appartenga all'erede. Altrimenti i creditori di questo erede sarebbero obbligati a render ragione del dritto che egli avesse sopra tutte quelle cose di cui fosse padrone, il che non sarebbe nè giusto, nè possibile (3).

2. Se un creditore del defunto innovi il suo credito, e si contenti dell'obbligazione dell'erede, non potrà domandare la separazione de' beni del defunto: perchè, non è più creditore se non dell'erede (4).

(1) *L.* 1. §. 13. *ff. de separat.*

(2) Questa prescrizione è osservata ne'paesi di dritto scritto. *L.* 1. §. 13. *ff. de separat.*

(3) Praeterea sciendum est, posteaquam bona haereditaria bonis haeredis mixta sunt, non posse impetrari separationem. Confusis enim bonis et unitis, separatio impetrari non poterit. Quid ergo si praedia extent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod separari potest? Hic utique poterit impetrari separatio. *L.* 1. §. 12. *ff. de separat.*

(4) Illud sciendum est eos demum creditores posse impetrare separationem qui non novandi animo ab haerede stipulati sunt. Caeterum,

3. Se dimandandosi la separazione, vi si trovino difficoltà, come se la confusione de' beni ne rendesse la distinzione incerta, o per altre circostanze vi fosse dubbio se la separazione debba o no aver luogo, dipenderà dal prudente arbitrio del giudice il dare gli opportuni ordini, secondo lo stato delle cose (1).

TITOLO III.

DELL' OBBLIGAZIONE IN SOLIDO FRA DUE O PIU' DEBITORI, O FRA DUE O PIU' CREDITORI.

Due sono le maniere nelle quali due o più persone possono essere debitori di una medesima cosa. L'una, quando i debitori sono obbligati tutti insieme a saldare un debito: ma in guisa che ciascuno debba dare soltanto la sua porzione. L'altra, quando sono tutti obbligati a saldare l'intero debito, in modo, che ciascuno possa essere costretto a pagarlo egli solo.

Questa seconda maniera, che chiamasi *solidarietà* è quella che dà al creditore il dritto di astringere al pagamento quel solo fra molti suoi debitori che egli vorrà scegliere. Questo dritto si può acquistare in due maniere: o in forza di un contratto, come se più persone prendendo in prestito una somma, si obblighino in solido in favore del creditore, il quale non fa l'imprestito, che a tutti insieme, e sotto la condizione della obbligazione in solido: oppure si può acquistare per la natura

si cum hoc animo secuti sunt, amiserunt separationis commodum. *L.* 1. §. 10. *ff. de separat.*

Non solo in caso di novazione espressa, ma eziandio quando fosse tacita, come si usuras ab eo ea mente quasi eum eligendo, exegerunt. *L.* 1. *ff.* §. 10. *in fine eod.* Et si satis acceperunt ab eo. §. 11. *eod.*

Finalmente ogni volta che apparisce che i creditori del defunto si son contentati della persona dell' erede, fidem haeredis secuti sunt, §. 16. *eod.*

(1) De his autem omnibus an admittenda separatio sit, necne, praetoris erit vel praesidis notio. *L.* 1. §. 14. *ff. de separat.*

medesima del debito, come se più persone hanno commesso un fallo, un delitto, o cagionato qualche danno con un errore comune a tutti loro. Perchè in questo caso, siccome il fallo di ciascuno ha cagionato il danno, così tutti sono talmente obbligati all'ammenda, che ciascuno di essi è tenuto a farlo da per se solo. E siccome la complicità nel fallo o nel delitto, o la parte che una persona ha avuta in un mancamento, la rende colpevole, così la rende responsabile di tutte le conseguenze (1).

In questo titolo non si parlerà che della obbligazione in solido ne' contratti, e le regole che ne spiegheremo basteranno per il rimanente, secondo che potranno esservi applicate; e sopra tutto potranno bastare alla obbligazione in solido che può nascere dagli errori, senza delitto (2) e senza malizia, e che formano una delle materie, di cui si è trattato nel titolo ottavo del libro secondo.

Questa obbligazione in solido s'intende solo in riguardo all'interesse del creditore, e non impedisce che rispetto a' debitori non si divida tra di loro il debito, secondo quello che ciascuno è obbligato a pagare di sua porzione.

Siccome un debito può essere solidario per parte dei debitori, in favore del creditore, così può esservi un'altra sorte di obbligazione in solido di un debito da pagarsi a più creditori, tanto da un solo, quanto da più debitori, se la natura del debito sia tale che nella maniera istessa con cui ciascuno de' debitori obbligati in solido può essere egli solo costretto a pagare tutto il debito, così ciascuno de' creditori, che hanno l'obbligazione in solido, abbia egli solo il dritto di esigere tutto il debito, e di liberarne il debitore verso tutti gli altri.

(1) Si communi consilio plurium id factum sit, licere vel cum uno vel cum singulis experiri. Opus enim quod a pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare. *L.* 15. §. 2. *ff. quod vi aut clam.*

(2) V. l'articolo 5. della sezione I. de'danni cagionati per colpe, ec.

SEZIONE I.

DELL' OBBLIGO IN SOLIDO TRA I DEBITORI.

SOMMARJ.

1. *Definizione dell' obbligo in solido.* 2. *Non vi è obbligo in solido, se non sia espresso.* 3. *Non ostante l' obbligo in solido, non può dirigersi l' azione contro un solo.* 4. *Vi può essere l' obbligazione in solido per ogni sorte di contratti.* 5. *Può esser diversa la condizione degli obbligati in solido.* 6. *Chi paga per gli altri può ripetere.* 7. *L' azione contro uno degli obbligati in solido non fa cessare l' obbligazione degli altri.* 8. *L' eccezione personale di uno degli obbligati non vale per gli altri.* 9. *La domanda ad uno degli obbligati in solido impedisce la prescrizione riguardo a tutti.*

1. L' obbligo in solido tra i debitori è quello che si contrae da ognuno di essi, in favore dei creditori per l' intero debito (1).

2. L' obbligazione di due o più debitori che promettono una medesima cosa non è in solido, se non si esprime; ed ognuno sarà debitore soltanto della sua porzione (2). Lo stesso sarebbe, se due o più persone fossero condannate in giudizio ad un medesimo pagamento,

(1) Ubi duo rei facti sunt, potest ab uno eorum solidum peti. Hoc est enim duorum reorum, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab alterutro peti. *L.* 3. §. 1. *ff. de duob. reis.* Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cum sint duo rei promittendi ejusdem pecuniae, a quo velit. *L.* 2. *C. eod.* Promittentes singulis in solidum tenentur. §. 1. *Inst. eod.* V. l' artic. 3.

(2) Cum ita cautum inveniretur, *tot aureos recte dari stipulatus est Julius Carpus: spopondimus ego Antonius Achileus; et Cornelius Divus* partes viriles deberi. Quia non fuerat adjectum singulos in solidum spopondisse; ita ut duo rei promittendi fierent. *L.* 11. *in fin. ff. de duob. reis.* Cum apparebit emptorem, conductoremve, pluribus vendentem, vel locantem, singulorum in solidum intuitum personam, *L.* 47. *ff. locat.*

senza essere condannate in solido (1). Perchè nel dubbio, le obbligazioni s'interpretano sempre in favore di coloro che sono obbligati (2).

3. Quantunque siasi convenuto, che l'obbligo sarebbe in solido, nondimeno esso si divide, ed il creditore non può indirizzarsi ad un solo per tutti. Ma prima di domandare agli uni le porzioni degli altri, deve escutere ciascuno per la sua porzione, e potrà poi ricuperare le porzioni de' debitori insolventi da quelli che rimarranno. Poichè l'obbligazione essendo in solido soltanto per la sicurezza del creditore, contiene la condizione che ognuno si obbliga di pagare per gli altri, soltanto nel caso che alcuni manchino di soddisfare per le loro porzioni. In conseguenza quando fra' debitori se ne trovano alcuni impotenti, o a causa della loro assenza il creditore non possa essere pagato delle loro porzioni, gli altri ne sono responsabili, ed ognuno vi soggiace in ragione della sua porzione (3). Ma se gli obbligati in solido rinunziano a questo benefizio che loro viene dato dalla legge, e che chiamasi *benefizio di divisione*, ciascuno di loro potrà esser solo astretto a pagare il tutto. Perchè ognuno può rinunziare a ciò che le leggi stabi-

(1) Paulus respondit, eos qui una sententia in unam quantitatem condemnati sunt, pro portione virili ex causa judicati conveniri. *L. 4. ff. de re judic.* Si non singuli in solidum, sed generaliter tu et collega tuus una et certa quantitate condemnati estis, nec additum est, *ut quod ab altero servari non posset, id alter suppleret:* effectus sententiae pro virilibus portionibus discretus est, ideoque parens pro tua portione sententiae, ob cessationem alterius ex causa judicati, conveniri non potes. *L. 1. C. si p. res. una sent. condemn.*

(2) V. l'art. 15. della sez. II. delle convenzioni.

(3) Si quis alterna fidejussione obligatos sumat aliquos, si quidem non adjecerit oportere, et unum horum in solidum teneri, omnes ex aequo conventionem sustinere. Si vero aliquid etiam tale adjiciatur, servari quidem pactum: non tamen mox ab initio unumquemque in solidum exigi: sed interim secundum partem, qua unusquisque obligatus est. *Nov. 99. c. 1.* Si vero minus idonei se habere reliqui videantur, sive omnes, sive quidam, sive in partem, sive in solidum, sive absentes forte in illud teneri quod accipere ab aliis non potuit. Sic enim et illis servabitur pactionis modus, et nullum sustinebit damnum actor, *ibid.*

liscono in suo favore (1); bensì potrà poi ripetere contro gli altri, come si dirà nell'articolo 6.

4. L'obbligazione può essere in solido, di qualunque natura sia la causa dell'obbligo. Così molti possono obbligarsi in solido per un mutuo, per un comodato, per una vendita, per una locazione, per un deposito, e per ogni altra sorte di obblighi. Si possono parimente obbligare in solido per un legato, per una tutela, per un'obbligazione che si contrae in giudizio, e per ogni altra causa (2).

5. Quantunque l'obbligazione in solido renda eguale la condizione degli obbligati, in quantochè ognuno è obbligato per il tutto, tuttavolta possono costoro essere distinti per alcune differenze che rendano l'obbligazione più o meno dura riguardo agli uni, che agli altri. Così di due obbligati in solido, uno può dare una sicurezza particolare che l'altro non dà, come un pegno, un fidejussore. Così l'obbligazione di uno può esser pura e semplice, quella dell'altro condizionata, oppure il termine del pagamento può essere più breve per l'uno, che per l'altro. Ma queste differenze non impediscono che il creditore non faccia pagare colui che deve pagare senza condizione, o il cui termine è spirato, senz'aspettare che si purifichi la condizione, o che spiri il termine (3).

(1) V. l'art. 27. della sez. II. delle regole del dritto.

A causa di questa facoltà che hanno i debitori obbligati in solido di far dividere l'obbligazione, mettesi negli obblighi in solido, che gli obbligati rinunziano a questo benefizio di divisione. E tal rinunzia ha questo effetto, che sebbene sieno tutti idonei al pagamento, tuttavolta il creditore ha la libertà d'indirizzarsi ad un solo per la sua totalità, senza venire alla escussione di ciascuno per la sua porzione. Questo benefizio di divisione non è che per i debiti civili, e non per i delitti.

(2) Eamdem rem apud duos pariter deposui, utriusque fidem in solidum secutus; vel eamdem rem duobus similiter commodavi, fiunt duo rei promittendi, quia, non tantum verbis stipulationis, sed et caeteris contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento. *L. 9. ff. de duob. reis.* Duo rei locationis in solidum esse possunt. *L.* 13. §. 9. *ff. locat.* Et stipulationum praetoriarum duo rei fieri possunt. *L.* 14. *ff. de duob: reis.*

(3) Ex duobus reis promittendi alius in diem, vel sub conditione,

6. Se uno degli obbligati in solido paghi per gli altri, avrà l'azione contro di essi, per ricuperare le loro porzioni, e ciò che ognuno di essi dovrà contribuire per le porzioni di coloro che fossero impotenti, ma non può pretendere altro. Poichè, siccome dividesi il debito riguardo al creditore, così parimente dividesi l'azione di colui che paga per gli altri, e si limita alla porzione di ciascuno, perchè questa porzione solamente è stata pagata per lui (1).

7. Se tra molti obbligati in solido, il creditore scelga uno contro il quale esercita la sua azione, senza indirizzarsi agli altri, non lascia di conservare la libertà di agire in progresso di tempo contro gli altri obbligati, sia o no idoneo al pagamento il primo, al quale erasi indirizzato (2).

8. Tutte l'eccezioni che gli obbligati in solido possono avere contro il creditore, e che non si limitano alle loro persone, ma riguardano l'obbligo comune, giovano

obligari potest; nec enim impedimento erit dies aut conditio quominus ab eo qui pure obligatus est petatur. *L. 7. ff. de duob. reis. §. ult. Inst eod.* Duobus autem reis constitutis, quin liberum sit stipulatori, vel ab utroque, vel ab altero dumtaxat fidejussorem accipere, non dubito. *L. 6. §. 1. eod. V. L. 9. §. 1. eod.*

(1) Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cum sint duo rei promittendi ejusdem pecuniae, a quo velit. Et ideo si probaveris te conventum in solidum exsolvisse, rector provinciae adjuvare te adversus eum, cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur. *L. 2. C. de duob. reis.*

Quest'azione deve avere il suo effetto, se quel debitore che paga per gli altri non ha altro dritto che l'indennità che l'uno all'altro si debbono reciprocamente per le loro porzioni. Poichè questo è l'effetto del benefizio di divisione; e se le azioni fossero in solido, ogni obbligato essendo astretto a pagare il tutto, potrebbe nella stessa maniera astringere gli altri, il che farebbe una moltiplicità d'azioni, piena d'inconvenienti. Ma se abbiano rinunziato al benefizio di divisione in favore del creditore, e colui che paga per gli altri prenda dal creditore una surrogazione a'suoi dritti, questo debitore succedendo allora in luogo del creditore, ha un'azione in solido contro ciascuno degli obbligati, per ricuperare il tutto, a riserva della porzione che dev'egli stesso.

(2) Idemque id duobus reis promittendi constituimus, ex unius rei electione praejudicium creditori adversus alium fieri non concedentes. Sed remanere et ipsi creditori actiones integras et personales, et hypothecarias, donec per omnia ei satisfaciat. *L. 28. C. de fidejuss*

a tutti gli obbligati. Così, per esempio, se siasi per forza acconsentito all'obbligo, se questo sia contro i buoni costumi, se sia nullo, se sia stato soddisfatto, queste sorte di eccezioni che riguardano l'obbligo, sono comuni a tutti gli obbligati. Ma le eccezioni personali di alcuni degli obbligati, come la minorità, il divieto dell'amministrazione ad un prodigo, o qualche cambiamento di stato, che rendesse al creditore o impossibile, o difficile l'esazione del credito, come una morte naturale o civile, e gli altri ostacoli che potrebbero incontrarsi per parte di alcuno de' debitori, non impedirebbero l'effetto dell'obbligo in solido riguardo agli altri (1). Perchè queste eccezioni, e questi cambiamenti non estinguono il debito, ed ogni debitore lo deve interamente. Ma se uno de' debitori avesse un' eccezione personale che estinguesse il debito per la sua porzione, tale eccezione varrebbe per gli altri, riguardo a questa porzione. Per esempio; se uno de' debitori fosse creditore del comune creditore, gli altri obbligati potrebbero domandare la compensazione sino alla concorrente quantità di questa porzione, e per il di più di ciò che dal loro creditore fosse dovuto a questo obbligato in solido, non potrebbero domandarne la compensazione; purchè non godessero per altre cause le ragioni di quest' obbligato (2).

(1) In his qui ejusdem pecuniae exactionem habent in solidum, vel qui ejusdem pecuniae debitores sunt, quatenus alii quoque prosit vel noceat pacti exceptio, quaeritur: et in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse, ejus, qui paciscebatur, interfuit. Itaque debitoris conventio fidejussoribus proficiet. *L.* 21. §. *ult. ff. de pact.*

(2) Personale pactum ad alium non pertinere. *L.* 25. §. 1. *eod. v. tot. tit. C. de fidejuss. min.* Cum duo eamdem pecuniam debent, si unus capitis diminutione exemptus est, obligatione alter non liberetur. Multum enim interest utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur: cum persona liberatur manente obligatione, alter durat obligatus. Et ideo, si aqua et igni interdictum est alicui fidejussor postea ab eo datus tenetur. *L. ult. ff. de duob. reis.* V. l'art. 10. della sez. I. delle cauzioni, e gli art. 1. 2. 3. 4. 5. della sez. V. del medesimo titolo.

Si duo rei promittendi socii non sint, proderit alteri quod stipulator alteri reo pecuniam debet. *L.* 10. *ff. de duob. reis.*

6. Se il creditore di molti debiti di una medesima cosa agisca contro di un solo, la sua domanda conserverà l'intiero suo dritto, ed impedirà la prescrizione per tutti (1).

SEZIONE II.

DEL CREDITO IN SOLIDO TRA' CREDITORI.

SOMMARJ.

1. In che consista il credito in solido. 2. Come si acquista. 3. Se uno di questi creditori faccia una domanda senza gli altri. 4. Se innovi o deleghi. 5. La domanda di uno vale per gli altri. 6. Un di questi creditori non può pregiudicare agli altri.

1. Il credito in solido tra molti creditori non produce già l'effetto che ognuno di essi possa appropiarsi l'intero credito, e privarne gli altri; ma consiste soltanto in questo, che ognuno ha diritto di domandare, e di ricevere il tutto, ed il debitore resta liberato verso di tutti, pagando ad un solo (2).

2. Questo credito in solido dipende dal titolo che può darlo, e da ciò che può indicare che la cosa dovuta a molte persone, sia dovuta ad ognuna di esse in solido. Così quando v'hanno due che mutuano una somma, o

Nel senso di quest'articolo bisogna intendere quest'ultimo testo. Giacchè non sarebbe giusto costringere uno degli obbligati a pagare la porzione di colui che avesse a fare una compensazione col creditore. Poichè se questa compensazione non si facesse, e questo debitore che potesse farla *nomine proprio*, si trovasse impotente a pagare, quelli che avessero pagato per lui non avrebbero un mezzo per aver pagato quel che non dovevano, o che avrebbero potuto giustamente compensare.

(1) V. l'art. 17 della sez. V. del possseso, e delle prescrizioni, e la legge che vi è stata citata, e l'art. 5. della sez. seguente.

(2) Ex pluribus reis stipulandi, si unus acceptum fecerit, liberatio contingit in solidum. *L.* 13. §. *ult. ff. de acceptil.* Et uni recte solvi. *L.* 32. §. 1. *ff. de novat.* Et hujusmodi obligationibus et stipulationibus solidum singulis debetur. §. 1. *Inst. de duob. reis.* Alter debitum accipiendo omnium perimit obligationem. *d.* §.

vendono un fondo, possono contrattare in tal maniera che il pagamento potrà esser fatto ad un solo di essi e saranno creditori in solido o del danaro mutuato, o del prezzo della vendita. Ma se si fosse semplicemente detto, che un debitore dovesse una somma a due creditori, senza che nulla indicasse credito in solido, ciascuno potrebbe soltanto domandare la sua porzione (1).

3. Se di due, o più creditori, de' quali ciascuno può domandare il tutto, e riceverlo, uno faccia la domanda, non potrà farsi il pagamento agli altri senza di lui. Poichè egli ha determinato il debitore a non pagare senza il suo consenso; e potrebbe avvenire che gli altri che non domandano, avessero perduto il loro diritto (2).

4. Quando uno de' creditori della medesima cosa può anche da se solo e domandarla e riceverla interamente, può altresì innovare il credito, e farne una cessione. Poichè poteva estinguere l'obbligo del debitore e fargli quietanza senza ricever nulla (3). Ma questo creditore deve rendere conto agli altri di tali cambiamenti (4).

5. Se fra molte persone che hanno un medesimo di-

(1) Cum tabulis esset comprehensum, *illum et illum centum aureos stipulatos*, neque adjectum *ita ut duo rei stipulandi essent*, virilem partem singuli stipulati videbantur. *L.* 11. §. 1. *ff. de duob. reis.*
Si rileva da questo testo che le parole *duo rei stipulandi* portavano l'obbligo in solido.

(2) Ex duobus reis stipulandi si semel unus egerit, alteri promissor pecuniam offerendo, nibil agit. *L.* 16. *ff. de duob. reis.*

(3) Si duo rei stipulandi sint, an alter jus novandi habeat quaeritur, et quid juris unusquisque sibi acquisierit? Fere autem convenit, et uni recte solvi, et unum judicium petentem, totam rem in litem deducere: item unius acceptilatione perimi utriusque obligationem. Ex quibus colligitur unumquemque perinde sibi acquisiisse, ac si solus stipulatus esset; excepto eo, quod etiam facto ejus cum quo comune jus stipulantis est, ammittere debitorem potest. Secundum quae, si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit; eo magis cum eam stipulationem similem esse solutioni existimemus. Alioquin quid dicemus, si unus delegaverit creditori suo communem debitorem, isque ab eo stipulatus fuerit, aut mulier fundum jusserit doti promittere viro, vel nuptura ipsi, doti eum promiserit? Debitor ab utroque liberabitur. *L.* 31. §. 1. *ff. de novat.*
V. che cosa è novazione e delegazione ne' titoli in cui se n'è trattato.

(4) V. l' artic. 6.

ritto, non agisca in giudizio, la sua domanda interrompe per tutti la prescrizione (1).

6. L' uso che può fare uno de' creditori del diritto di domandare egli solo, e ricevere il tutto non può pregiudicare agli altri, e deve loro rendere conto nella maniera con cui avrà usato di questo diritto.

TITOLO IV.

DELLE CAUZIONI, O DE' FIDEJUSSORI.

Tutti sanno l'uso così frequente delle cauzioni, ossia de' fidejussori. Con questi due nomi si chiamano coloro, i quali si obbligano per un' altra persona, la di cui obbligazione non è bastantemente sicura, e ciò per causa del denaro, o per altre cause. Si chiamano cauzio-

(1) *L. ult. C. de duob. reis.* V. l'art. 6. della sez. precedente, e ciò che vi è stato citato.

La principal difficoltà riguarda gli interessi, cioè se la domanda per la condanna degli interessi, fatta contro uno degli obbligati, porti la medesima condanna contro gli altri.

La legge 173. *de reg. jur. et L.* 32. §. 4. *de usur.* decide positivamente, che la mora di uno non nuoce agli altri, *unicuique sua mora nocet quod et in duobus reis promittendi observatur.* Despeisses t. 1. pag. 194.

Sembra pertanto, che la condanna ottenuta contro uno degli obbligati, debba aver luogo contro gli altri, perchè è una sola ed istessa obbligazione, *una est obligatio, una summa.*

In cujusque persona propria singulorum consistit obligatio. *L.* 3. §. 1. *et L.* 9. §. 2. *ff. de duob. reis.*

Da un altro lato la legge ultima del C. del medesimo titolo decide, che la domanda fatta contro uno si reputa fatta contro tutti gli altri, *interruptione vel agnitione adhibita, omnes simul compelli ad persolvendum debitum.*

È certo, che la mora del principal debitore nuoce al fidejussore, *mora rei fidejussori nocet. L.* 88. *ff. de verb. oblig.* e gli interessi ottenuti contro uno si stimano ottenuti contro l'altro.

Ma gli obbligati non sono fidejussori gli uni degli altri, purchè non siasi ciò stipulato. *Nov.* 99. *et Cuj. ad illam.*

Tuttavia la comune opinione è, che l' interesse è in solido del pari che la somma principale. *Henris, t.* 1. *l.* 4. *quaest.* 40. *Brodeau a Louet, l. P. cap.* 2. *Bardet. t.* 1. *cap.* 2. 96. *Ferriere, art.* 113. *gl.* 7. *n.* 17.

ni, perchè la loro obbligazione forma una sicurezza. Si chiamano ancora fidejussori, perchè sulla loro fede si assicurano coloro che ricevono l'obbligo. Tale è il significato originario di queste due parole.

L' obbligo adunque delle cauzioni, o de' fidejussori è un accessorio di un altro obbligo. In conseguenza si dà il nome di debitore principale, o di principale obbligato, a colui per il quale un altro si rende fidejussore.

L' uso delle cauzioni abbraccia qualunque sorte di obblighi, e forma due specie di sicurezza. L' una che riguarda il pagamento di una somma, o l'adempimento di qualche altra obbligazione, come sarebbe l'intrapresa di un lavoro, una garanzia ecc. ed altre simili; e ciò per rendere sicuro colui in favore del quale il fidejussore si obbliga, che sarà adempito quanto ha promesso il principale debitore. L'altra specie di sicurezza ha in vista la validità dell'obbligo, nel caso che fosse in istato di essere annullato, come se il principale debitore fosse minore, benchè idoneo al pagamento, l'obbligo del fidejussore sarebbe non solo di pagare il debito, nel caso che l'obbligazione del minore non fossse annullata, ma di fare adempire questa stessa obbligazione, o di pagare in luogo del minore, se questi ottenga la restituzione in intiero. (1).

Si possono distinguere tre specie di cauzioni. La prima di quelle, che sono date volontariamente e di consenso delle parti per qualunque sorte di obblighi, tanto per via di contratto, che per altre vie. Così si dà cauzione per un mutuo, per una garanzia, per il prezzo di una vendita, di un affitto, e per altre obbligazioni che si contraggono per via di convenzioni. Così i tutori talvolta danno cauzione. L'altra specie di cauzione è quella che è ordinata da qualche legge. Così nel diritto romano gli attori ed i rei avevano l'obbligo di dare cauzione per diversi oggetti riguardanti l' ordine giudiziale (2). Così in Francia per un editto del mese di gennajo 1557,

(1) V. l'artic. 2. della sezione V.

(2) *V. tit. Inst. de satisd. et ff. lib.* 2. *tit.* 6. 8. 9. 11.

chi domanda una devoluzione, deve dar cauzione di pagare la sentenza. Sonovi ancora altri casi, in cui le ordinanze ordinano il dare cauzione, ma sarebbe inutile il fare qui parola.

La terza specie delle cauzioni è di quelle, che sono ordinate in giudizio, ad istanza dell'attore, o ad offerta del reo convenuto, o dal giudice istesso *ex officio*. Così talvolta una cosa litigiosa si aggiudica ad una delle parti per modo di provvisione, con darsi cauzione di restituirla, se ne venga ordinata la restituzione. Così si fa dare la cauzione di rappresentare un carcerato, messo in libertà sotto questa condizione. Così in una graduazione di creditori si aggiunge il peso a quelli che riceveranno somme soggette ad essere rimesse in massa, di dare cauzione di restituirle, per essere consegnate a' creditori anteriori, che vi avranno dritto, come se si trattasse di un debito condizionato, secondo che si è avvertito nell'articolo 2 della sezione III. de' pegni, e delle ipoteche.

SEZIONE I.

NATURA DELL'OBBLIGO DELLE CAUZIONI, O DE' FIDEJUSSORI, E COME SI CONTRAGGA.

SOMMARJ.

1. *Definizione della cauzione.* 2. *In qualunque obbligo si può dar cauzione.* 3. *Cauzione di un obbligo naturale.* 4. *Cauzione di un debito futuro.* 5. *Il fidejussore non può essere obbligato più del principale debitore.* 6. *Ma può essere obbligato meno.* 7. *Cauzione senza saputa del debitore.* 8. *Ne' delitti non ha luogo nè cauzione, nè garanzia.* 9. *Obbligazioni fondate sull' onestà, nelle quali non devesi ricevere cauzione.* 10. *Il fidejussore non esce d' obbligo per la restituzione* in integrum *del principale obbligato.* 11. *Il minore deve indennizzare il suo fidejussore se l' obbligo gli sia stato utile.* 12. *Il con-*

siglio e la raccomandazione non hanno forza di cauzione. 13. *Qualità di una cauzione giudiziale.* 14. *Eredi de' fidejussori.* 15. *Ancorchè un fidejussore sia insolvibile, non se ne può dimandare un altro.* 16. *Le cauzioni degli officiali soggetti al rendimento de' conti non sono responsabili delle pene pecuniarie.* 17. *I fidejussori non idonei al pagamento possono essere ricusati.* 18. *Se possa dimandarsi una nuova cauzione, dopo che la prima è divenuta insolvibile.* 19. *Il rilascio fatto al principal debitore giova anche al fidejussore.* 20. *Dopo il rilascio l'obbligo del fidejussore non risorge, ancorchè posteriormente il debitore acconsenta di pagare.*

1. I fidejussori sono coloro che si obbligano per altre persone, e che sono responsabili in loro nome della sicurezza di qualche contratto, come di un mutuo, di una garanzia, e di ogni altro obbligo (1).

2. Non v' ha obbligo onesto e lecito, in cui non si possa aggiungere la sicurezza del fidejussore a quella che il principal obbligato dà per se stesso (2), purchè con dare questa cauzione non si offendano i buoni costumi. Poichè vi sono alcuni obblighi legittimi, per i quali non sarebbe onesta cosa il dare cauzione (3).

3. Quest'uso delle cauzioni in ogni sorte di obblighi, non solo si estende agli obblighi che d'accordo si contraggono per mezzo delle convenzioni, a quelli de' tutori, e de' curatori, a quelli de' fidejussori medesimi, (poichè si può prendere un fidejussore di un fidejussore), e generalmente ad ogni altra sorte d' obblighi,

(1) Aut proprio nomine quisque obligatur, aut alieno. Qui autem alieno nomine obligatur, fidejussor vocatur. Et plerumque ab eo quem proprio nomine obligamus, alios accipimus qui eadem obligatione teneantur: dum curamus, ut quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeatur. *L.* 1. §. 8. *ff. de oblig. et act.* V. l'artic. seguente.

(2) Omni obligationi fidejussor accedere potest. *L.* 1. *ff. de fidejuss.* Et generaliter omnium obligationum fidejussorem accipi posse nemini dubium est. *L.* 8. §. 6. *eod.* §. 1. *Inst. eod.*

(3) V. l' artic. 9.

ne'quali le leggi civili danno al creditore un'azione contro la persona obbligata, e che per questa ragione chiamansi obblighi civili (1); ma si può altresì dare cauzione di quegli obblighi che chiamansi semplicemente naturali, di cui si è parlato nell'articolo 9 della sezione V. delle convenzioni: perchè in queste sorte di obblighi, si forma un impegno naturale, che colui il quale se ne rende cauzione fa valere nella sua persona, ancorchè sia inutile in persona del principale obbligato. Così in que'luoghi, dove per le leggi municipali la moglie, che è sotto la potestà del marito, non può obbligarsi in nessuna maniera, se il marito si renda cauzione dell'obbligo di sua moglie, egli sarà obbligato, sebbene l'obbligo della moglie resti sempre nullo (2).

4. Si può dar cauzione non solo per un obbligo presente, e già contratto, ma eziandio per un obbligo futuro; come se colui che prevede un affare, in cui avrà bisogno di denaro, dia anticipatamente la sicurezza di una cauzione a colui che dovrà imprestarglielo, obbligandosi questa cauzione anticipatamente per il mutuo futuro. Il che potrebbe avvenire, se, per esempio, quegli che deve essere fidejussore, dovesse trovarsi assente nel tempo che si farà il mutuo, o in altri casi, o per altre cagioni, come per una garanzia di una vendita o d'altro contratto (3).

(1) Praeterea sciendum, fidejussorem adhiberi omni obligationi posse, sive re, verbis, sive consensu. Pro eo etiam qui jure honorario obligatus est, posse fidejussorem accipi sciendum est. *L.* 8. §. 1. *et* 2. *ff. de fidejuss.*

A tutore, qui testamento datus est, si fuerit fidejussor datus, tenetur. *d. L.* 8. §. 4. *ff. de fidejuss.*

Pro fidejussore fidejussorem accipi nequaquam dubium est. *d. L.* 8. §. *ult.*

(2) Fidejussor accipi potest quoties est aliqua obligatio *civilis*, vel *naturalis*, cui applicetur. *L.* 16. §. 3. *ff. de fidejuss.* At nec illud quidem interest utrum *civilis* an *naturalis* sit obligatio, cui adjicitur fidejussor: adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur. §. 1. *Inst. eod.*

V. l'art. 9. della sez. V. delle convenzioni.

(3) Stipulatus sum a reo, nec accepi fidejussorem, postea volo adjicere fidejussorem: si adjecero, fidejussor obligatur. *L.* 6. *ff. de fidejuss.* Fidejussor et praecedere obligationem, et sequi potest. §. 3. *Inst. eod.*

Adhiberi autem fidejussor tam futurae quam praesenti obligationi

5. Di qualunque natura sia l'obbligo principale, quello del fidejussore non può esser giammai più forte dell'obbligo del principale obbligato: perchè la sua obbligazione non è che un accessorio dell'altra (1); e se si obbligasse a qualche cosa di più, o a condizioni più onerose, sarebbe sempre semplice cauzione di ciò che costituisce l'obbligo principale. Ed il più non sarebbe una mallevadoria, ma lo riguarderebbe soltanto nel caso, che quest' obbligo, per il di più, dovesse adempirsi per qualche circostanza particolare.

6. L' obbligo del fidejussore può esser minore di quello del principale obbligato. Quindi può obbligarsi soltanto per una parte di un debito, o di qualche altra convenzione (2). Così può solamente obbligarsi sotto qualche condizione, sebbene il debito sia puro e semplice (3). Può prendere un termine più lungo di quello dell'obbligazione principale (4), o un luogo più comodo per il pagamento (5). Può finalmente migliorare la

potest, dummodo sit aliqua vel naturalis futura obligatio. *L.* 6. §. *ult. ff. fidejuss.* Si ita stipulatus a Seio fuero, *quantam pecuniam Titio quandoque credidero, dare spondes?* et fidejussores accepero, deinde Titio saepius credidero: nempe Sejus in omnes summas obligatus est, et per hoc fidejussores quoque. *L.* 55. *eod.* Fidejussor futurae quoque actionis accipi potest. *L.* 50. *ff. de pecul.*

(1) Illud commune est in universis qui pro aliis obligantur, quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos *omnino* non obligari. *L.* 8. §. 7. *ff. de fidejuss.* *L.* 16. §. 1. *et* 2. *eod.*

Hi qui *accessionis loco* promittunt in leviorem causam accipi possunt, in deteriorem non possunt. *L.* 34. *eod.*

Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant quam debet is pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: *nec plus in accessione potest esse, quam in principali re.* §. 5. *Inst. eod.*

V. l' ultimo testo citato sull'artic. seguente.

(2) Fidejussores et in partem pecuniae et in partem rei recte accipi possunt. *L.* 9. *ff. de fidejuss.*

At ex diverso ut minus debeant obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur. §. 5. *Inst. eod.*

(3) Item, si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione potest. *d.* §. 5. *L.* 6 §. 1. *ff. eod.*

(4) Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare: minus est post tempus dare. *d.* §. 5.

(5) Qui certo loco dari promisit, aliquatenus duriori conditioni

sua condizione in tutte le maniere, che si saranno pattuite.

7. Può taluno rendersi fidejussore senza ordine di colui per cui si obbliga, ed anche senza sua saputa (1): perchè ella è giusta cosa che il creditore possa prendere le sue sicurezze, independentemente dalla volontà del suo debitore; e per parte del fidejussore, egli può bene prestar quest' uffizio al suo amico assente, nella maniera stessa che si può prender cura degli affari di una persona assente (2).

8. In materia di delitti, coloro che li commettono per ordine di altre persone, o che se ne rendono complici, non possono prendere cauzione, nè garanzia, per essere indennizzati dagli avvenimenti che ne potranno seguire, nè per assicurare i profitti che se ne potranno ritrarre; perchè l'obbligo di una tal cauzione, e di tal garanzia sarebbe un altro delitto. Ma colui che ha commesso un delitto, può dar mallevadoria per l'interesse civile, ed anche per l'ammende; e per altre pene pecuniarie nelle quali può esser incorso; giacchè l'equità ed il pubblico bene richieggono che siano soddisfatte (3).

obligatur ... Quare si reum pure interrogavero, et fidejussorem cum adjectione loci accepero, non obligabitur fidejussor. *L.* 16. §. 1. *ff. de fidejuss.*

(1) Fidejubere pro alio potest quisque, etiamsi promissor ignoret. *L.* 30. *ff. de fidejuss.* Fidejussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fidejusserit. *L.* 20. §. 1. *ff. mand.*

(2) V. il titolo di coloro che maneggiano gli affari degli altri senza loro saputa.

(3) Sed et si ex delicto oriatur actio, magis putamus teneri fidejussorem. *L.* 9. §. 5. *ff. de fidejuss.* Id quod vulgo dictum est *maleficiorum fidejussorem accipi non posse*, non sic intelligi debet, ut in poenam furti is cui furtum factum est, fidejussorem accipere non possit. Nam poenas ob maleficia solvi magna ratio suadet. Sed ita potius, ut qui cum alio cum quo furtum admisit, in partem quam ex furto sibi restitui desiderat, fidejussorem obligare non possit. Et qui alieno hortatu ad furtum faciendum provectus est, ne in furti poena ab eo qui hortatus est, fidejussorem accipere possit: in quibus causis illa ratio impedit fidejussorem obligari, quia scilicet in nullam rationem adhibetur fidejussor, cum flagitiosae rei societas coita nullam vim habet. *L.* 70. §. *ult. ff. de fidejuss.*

9. Vi sono alcuni doveri imposti dall'onestà, ne' quali non può prendersi cauzione, perchè la qualità dell'obbligo renderebbe indecente questa sicurezza. Quindi sarebbe contro i buoni costumi che un socio desse cauzione al suo socio di non ingannarlo; che un arbitro desse cauzione di pronunziare il suo laudo o di ben giudicare. Così in un caso di un'altra natura, non deesi prender cauzione per la restituzione di una dote, nè per parte del marito, nè d'altre persone che debbono riceverla per lui come del suo padre o del suo tutore; perchè essendo la dote un accessorio dell'obbligo del matrimonio, sarebbe cosa indegna dell'unione sì stretta, la quale mette la moglie sotto la potestà del marito ed a cui si soggetta da se medesima, l'esigere questa sicurezza (1); e sarebbe una sorgente di discordie nelle famiglie, che debbono unirsi co' matrimonj. Il padre però e la madre del marito possono obbligarsi per il loro figlio alla restituzione della dote: perchè l'obbligo de' loro beni è quello stesso del figlio che deve ereditarli; e per lo più accade, che lo sposo non abbia altri beni di quelli che i suoi genitori possano dargli o in tempo del matrimonio, o dopo la loro morte, il che rende giusto ed onesto il loro obbligo, per assicurare la dote.

10. Sebbene l'obbligo del fidejussore non sia che un accessorio di quello del principale obbligato, nondimeno chi si è renduto fidejussore di una persona, la quale può farsi restituire in intiero, come di un pupillo, o di un prodigo, cui si è vietata l'amministrazione, non è liberato dalla mallevadoria, a causa della restitu-

(1) Sive ex jure, sive ex consuetudine lex proficiscitur, ut vir uxori fidejussorem servandae dotis exibeat, tamen jubemus eam aboleri. *L.* 1. *C. ne fidejuss. vel mandat. dot. dent.*

Generali definitione constitutionem pristinam ampliantes, sancimus, nullam esse satisdationem, vel mandatum pro dote exigendum vel a marito, vel patre ejus, vel ab omnibus qui dotem suscipiunt. Si enim credendam mulier se se, suamque dotem patri mariti existimavit, quare fidejussor vel alius intercessor exigitur, ut causa perfidiae in connubio eorum generetur? *L.* 2. *eod.* Seipsam marito committit. *L.* 8. *C. de pact. conv.*

zione del principal obbligato: e sussiste l'obbligo nella sua persona, purchè la restituzione non fosse fondata su qualche inganno o altro vizio che annullasse il dritto del creditore. Ma la semplice restituzione del principale obbligato è un avvenimento di cui il creditore aveva prevenuto l'effetto, assicurando il suo credito col mezzo del fidejussore, il quale per parte sua non aveva potuto ignorare questa conseguenza del suo obbligo (1).

11. Il fidejussore del pupillo ha l'azione contro di lui per essere indennizzato, se l'obbligo sia stato utile al pupillo. Ma se il pupillo venga restituito in intiero, perchè l'obbligo gli era svantaggioso, egli potrà ancora essere esentato dall'indennizzare il suo fidejussore (2).

(1) Si ea quae tibi vendidit possessionem interposito decreto praesidis, *aetatis tantummodo auxilio* juvatur, non est dubium fidejussorem ex persona sua obnoxium esse contractui. Verum si dolo malo apparuerit contractum interpositum esse, manifesti juris est utrique personae tam venditoris, quam fidejussoris consulendum esse. *L. 2. C. de fidejuss. min.* Marcellus scribit, si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove vel furioso fidejusserit magis esse ut ei non subveniatur. *L. 25. ff. de fidejuss.* Quod si pro furioso jure obligato fidejussorem accepero, tenetur fidejussor. *L. 70. § 4. eod.* Rei autem cohaerentes exceptiones, etiam fidejussoribus competunt, ut rei judicatae, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa factum est. Idem dicitur, et si pro filiofamilias contra senatusconsultum quis fidejusserit, aut pro minore viginti quinque annis circumscripto. Quod si deceptus sit in re tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit, nec fidejussori danda est exceptio. *L. 7. in f. ff. de except.*

Convien notare su quest'ultima legge la differenza tra il fidejussore del figlio di famiglia per un mutuo, e quello di un pupillo. Il fidejussore del figlio di famiglia non è obbligato, siccome non lo è il figlio stesso di famiglia, a causa del vizio dell'obbligazione illecita. *L. 9. §. 3 ff. de senat. Maced.* Ma il fidejussore del pupillo non è con lui liberato, qualora il pupillo si trovi ingannato soltanto nella cosa, e non per dolo del creditore; come per esempio, se avendo pigliato in prestito denaro, non l'abbia utilmente impiegato: poichè in questo caso l'obbligazione non è annullata, se non a causa della minorità, e non per un vizio dell'obbligo. *Aetatis tantummodo auxilio. L. 2. C. de fidejuss. min.*

V. gli art. 1. 2. 3. 4. 5. della sez. V. di questo titolo, e l'art. 8. della sez. dell'obbligo in solido. Sull'obbligazione del figlio di famiglia. V. la sez. 4. del mutuo.

(2) Postquam in integrum aetatis beneficio restitutus es, periculum evictionis emptori, cui praedium ex bonis paternis vendidisti,

12. L' obbligo de' fidejussori consiste in ciò che si obbligano in proprio nome, per essere responsabili dell' effetto dell' obbligo di cui si rendono mallevadori. Ma coloro che, senza disegno di contrarre alcuna obbligazione, raccomandano quello che deve obbligarsi, o consigliano di contrattar con lui, non si rendono perciò mallevadori; purchè non vi fosse per parte loro mala fede, o altra circostanza che dovesse renderli responsabili dell' avvenimento (1).

13. Quando taluno riceve una mallevadoria, accetta, o ricusa a suo talento quelli che gli sono presentati, e provvede come gli piace alla sua sicurezza. Ma quando si è data in giudizio una cauzione, dipende dal giudice l'accettarla, o il ricusarla, secondo che colui il quale la esibisce, e la cauzione stessa ne mostra la sicurezza; il che dipende da tre qualità che conviene considerare nelle cauzioni, secondo gli obblighi de' quali debbono essere responsabili, cioè dal potere pagare, dalla facilità di agire contro di essi in giudizio, e dalla validità del loro obbligo. Perciò la mancanza de' beni, la dignità, e le altre qualità che rendono difficile il poter agire in giudizio, e l' incapacità di obbligarsi, sono cause per rigettare le cauzioni, che si presentano in giudizio (2).

praestare non cogeris. Sed ea res fidejussores, qui pro re intervenerunt excusare non potest. Quare mandati judicio, si pecuniam solverint, aut condemnati fuerint, convenieris: modo si eo quoque nomine restitutionis auxilio non juvaberis. *L. 1. C. de fidejuss. min.* V. l'art. 2. della sezione V.

(1) V. l'articolo ultimo della sez. I. delle procure, de'mandati, ecc.

(2) Fidejussor in judicio sistendi causa locuples videtur dari non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate. *L. 2. ff. qui satisd. cog.* Si fidejussor non negetur idoneus, sed dicatur habere fori praescriptionem, et metuat petitor ne jure fori utatur: videndum quid juris sit; et Divus Pius (ut et Pomponius libro Epistolarum refert, et Marcellus libro tertio Digestorum, et Papinianus libro tertio Quaestionum) Cornelio Proculo rescripsit, merito petitorem recusare talem fidejussorem. Sed si alias caveri non possit, praedicendum ei, *non usurum eum privilegio si conveniatur L. 7. eod.*

Qui satisdare promisit, ita demum implesse stipulationem satisdationis videtur, si eum dederit *accessionis loco, qui obligari potest, et conveniri. L. 3. ff. de fidejuss.*

Sebbene una parte di questi testi non riguardi ogni sorte di cauzio-

14. Gli obblighi de' fidejussori passano a' loro eredi (1), a riserva della prigionia, qualora il fidejussore vi si fosse obbligato; poichè ha potuto egli obbligare la sua persona, ma non quella del suo erede. E siccome gli eredi de' fidejussori entrano ne' loro obblighi, hanno parimente i medesimi benefizj che le leggi accordano a' fidejussori (2).

15. Colui che ha ricevuto una cauzione, essendosi una volta contentato, non può più domandarne un' altra, quand' anche questa cauzione non assicurasse il pagamento (3).

16. I fidejussori degli uffiziali, e di altre persone incaricate di qualche riscossione, non sono responsabili delle pene pecuniarie in cui questi possono incorrere (4).

17. Colui che è obbligato di dar cauzione, deve dare un fidejussore idoneo al pagamento; e se presenta persone impotenti a pagare, non soddisfa al suo obbligo. Perchè non è dar cauzione il darne una, che non sia idonea al pagamento (5).

18. Si cerca se colui che ha dato una cauzione la quale è stata accettata, sia obbligato a darne un' altra, quando quella divenga insufficiente a pagare? Sembra, che quando si è data una volta una cauzione, non si possa

ne, si può nondimeno farne l'applicazione alla regola spiegata in questo articolo.

(1) Fidejussor, et ipse obligatur, et haeredem obligatum relinquit, *cum rei locum obtineat. L.* 4. §. 1. *ff. de fidejuss.* §. 2. *inst. eod.*

(2) Sicut ipsi fidejussori, ita haeredibus quoque eorum succurrendum. *L.* 17. §. 3. *eod.*

V. quali sono questi benefizj, sez. 2. artic. 1. e 6, sez. IV., articolo 1.
V. la nota su quest'art. 1. della sez. IV.

(3) Plane si non idoneum fidejussorem dederit, magis est ut satisdatum sit: quia qui admisit eum fidejubentem, idoneum esse comprobavit. *L.* 3. *in f. ff. de fidejuss.*

(4) Fidejussores magistratuum in poenam vel multam quam non spopondissent non debere conveniri decrevit. *L.* 68. *ff. de fidejuss.* Fidejussores magistratuum in his quae ad reipublicae administrationem pertinent teneri, non in his quae ob culpam vel delictum eis poenae nomine irrogentur, tam mihi quam Divo Severo patri meo placuit. *L. ult C. de per. eor. qui pro mag. int.*

(5) Quoties vitiose cautum vel satisdatum est, non videtur cautum. *L.* 6. *ff. qui satisdare.*

essere sforzato a darne un' altra; tuttavia si distingue tra le cauzioni forzose, e le volontarie. Nel primo caso, colui che ha dato una cauzione, è obbligato a darne un' altra, se quella che ha data, diviene insufficiente a pagare. Nel secondo caso, chi ha accettata la cauzione deve imputare a se stesso di non avere preso sicurezze migliori (1).

19. Il rilascio fatto al debitore si stima fatto al fidejussore (2).

20. Quando il fidejussore è stato una volta liberato dal suo obbligo col rilascio fatto al debitore, si annulla talmente il suo obbligo, che non può risorgere senza il fatto suo, qualunque convenzione il creditore, e il debitore principale facessero insieme, posteriormente al rilascio, che ha annullato l'obbligo del fidejussore (3).

(1) Si semel fuerit satisdatum, quaesitum est an etiam rursus cavendum sit, si forte dicatur egenos fidejussores esse datos? et magis est ut caveri non debeat; hoc enim Divus Pius rescripsit Pacuviae Licinianae; ipsam enim facilitati suae expensum ferre debere, quae minus fidejussores idoneos, accepit; neque enim oportet per singula momenta onerari eum a quo satis petitur. Plane si nova causa allegetur, veluti quod fidejussor decesserit, aut etiam rem familiarem inopinato fortunae impetu amiserit, aequum erit praestari cautionem. *L.* 3. §. 3. *et L.* 4. *ff. ut in posses. legat.*

Quod si medio tempore calamitas fidejussoribus insignis vel magna inopia accidit, causa cognita ex integro satisdandum erit. *L.* 10. §. 1. *ff. qui satisdare coguntur.*

Sembra che queste due leggi non facciano distinzione tra le cauzioni forzose, e quelle volontarie; ma nella nostra usanza questa distinzione dev' essere ammessa.

(2) Debitoris conventio fidejussoribus proficiet. *L.* 22. §. 5. *ff. de pactis.*

(3) Si reus postquam pactus sit *a se non peti pecuniam*, ideoque coepit, id pactum fidejussori quoque prodesse pactus sit, *ut a se peti liceat*, an utilitas prioris pacti sublata sit fidejussori, quaesitum est? Sed verius est semel acquisitam fidejussori pacti exceptionem ulterius ei invito extorqueri non posse. *L.* 62. *ff. de pactis.*

SEZIONE II.

DEGLI OBBLIGHI DEL FIDEJUSSORE VERSO IL CREDITORE.

SOMMARJ.

1. *Non si può agire contro il fidejussore se non dopo la escussione del debitore.* 2. *Eccezione riguardo alle cauzioni giudiziarie.* 3. *Altra eccezione, se il debitore sia assente, o se non abbia beni liberi.* 4. *La escussione non si estende ai beni alienati dal debitore.* 5. *Il fidejussore non può obbligare il creditore a far diligenze contro il debitore.* 6. *Come molti fidejussori sono obbligati.* 7. *Se si annulli l'obbligo d'uno dei fidejussori, gli altri restano responsabili.* 8. *Quali sono l'eccezioni del debitore; comuni col fidejussore.* 9. *L'obbligo del fidejussore segue la principale obbligazione.*

1. L'OBBLIGO del fidejussore non essendo che accessorio, ed ausiliario di quello del principale obbligato, e per adempire a ciò che costui manca di soddisfare, perciò quest' obbligazione è come condizionata per aver il suo effetto soltanto nel caso, che il debitore non possa pagare. Quindi non può esser richiesto il fidejussore, se non dopo che il creditore, avendo fatte le necessarie diligenze per la escussione del principale obbligato, non ha potuto esser pagato (1).

(1) Qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis quos pro eo obligavit suum consequi. §. *ult. Inst. de replic.*

Si quis igitur crediderit, et fidejussorem, aut mandatorem, aut sponsorem acceperit, is non primum adversus mandatorem, aut fidejussorem, aut sponsorem accedat: neque negligens debitoris intercessoribus molestus sit: sed veniat primum ad eum qui aurum accepit, debitumque contraxit, et si quidem inde receperit, ab aliis abstineat. Quid enim ei in extraneis erit a debitore completo? si vero non voluerit a debitore recipere, aut in partem, aut in totum, secundum quod ab eo non potuerit recipere, secundum hoc ad fidejussorem, aut mandatorem veniat: et ab illo quod reliquum est sumat. *Nov.* 4. *c.* 1. In id

2. I fidejussori dati in giudizio, possono essere astretti senza escussione del principal debitore (1), non solo perchè si obbligano con il giudice, la cui autorità così richiede, ma anche a causa della natura de' debiti, nei quali questa sicurezza può trovarsi necessaria; poichè sono tali, che non si deve soffrire il ritardo di una escussione. Così, per esempio, se in una graduazione di creditori, uno di essi riceva denari col peso di dar cauzione di consegnarli ad altre persone, alle quali debbono appartenere in un certo caso, come in quello della nascita di un figlio, chiamato ad una sostituzione, o in altro caso simile; questa cauzione è ordinata solo affinchè si faccia senza indugio la consegna di questi denari, se si verifichi il caso, e che sieno rimessi a colui al quale debbono appartenere, non altrimenti che se fossero restati nella cassa de' depositi, il che non deve essere differito. E si vedrà negli altri casi delle cauzioni giudiziali una simile equità di non ammettere la escussione.

3. Se il principal debitore sia assente, o se non sieno noti i suoi beni, in guisa che non si possa agire contro di lui per farlo pagare, si avrà l' azione contro il fidejussore, purchè questi non ottenga una dilazione in giudizio per indicare i beni del debitore, o per farlo pa-

quod defuisset fidejussores conveniendos. *L.* 68. §. 1. *in f. ff. de fidejuss. V. L.* 14. *in f. L.* 55. *in f. eod. L.* 116. *ff. de verb. oblig.*

Oltre a questo benefizio di escussione spiegato in questo articolo, ve ne sono due altri per le cauzioni. V. l'articolo 6. di questa sezione, e l' articolo 1. della sezione IV., colla nota che vi è stata fatta. Questo benefizio della escussione non è accordato se non a quelli che son obbligati semplicemente come cauzioni; poichè con questa qualità si spiega il loro obbligo. Ma se quelli, che rispetto al principal obbligato, non sono che sue cauzioni, si rendano principali obbligati riguardo al creditore, e se si obblighino, come d' ordinario avviene, in questa qualità in solido, rinunziando ad un tal benefizio, non sono più riguardati come cauzioni. V. l' art. 3. della sezione 1. dell'obbligo in solido, e la nota che vi è stata fatta. V. i due articoli seguenti.

(1) In stipulatione judicatum solvi, post rem judicatam statim dies cedit: sed exactio in tempus reo principali indultum differtur. *L.* 1. *ff. jud. solv. V. Inst. de satisd. et L. ult.* §. 2. *C. de usur. re jud.*

gare. Dopo di che, se il creditore non è soddisfatto, potrà costringere il fidejussore (1).

4. La escussione che il creditore è obbligato di fare de' beni del debitore prima di venire alla cauzione, non si estende a' beni soggetti alla sua ipoteca, i quali sono passati dalle mani del debitore a' compratori ed a' terzi possessori, ma solamente a' beni che il debitore attualmente possiede. Ed il creditore non può neppure indirizzarsi a' terzi possessori, se non dopo aver escussi i beni del debitore, e dopo anche aver esercitata l'azione personale contro il fidejussore; ma non può esercitar l'ipoteca su i beni del fidejussore, se non in caso, che non potesse esser pagato con ciò che è passato in mano del terzo possessore (2).

5. Sebbene il fidejussore abbia interesse che il creditore si faccia pagare dal debitore, non può tuttavia obbligare il creditore a far diligenze contro questo debitore: perchè il creditore può differire la escussione del principal obbligato, senza perdere la sicurezza che ha presa sulla cauzione (3). Ma se un pupillo, al quale il tutore ha dato cauzione, divenuto maggiore, ed essendo creditore del suo tutore che potrebbe pagarlo, tra-

(1) Si vero intercessor, aut mandator, aut qui sponsioni se subjecerit adsit, principalem vero abesse contigerit, acerbum est, creditorem mittere alio, cum possit mox intercessorem, aut mandatorem, aut sponsorem exigere . . . et causae praesidens judex det tempus intercessori (idem est dicere sponsori et mandatori) volenti principalem deducere, quatenus ille prius sustineat conventionem, et sic ipse in ultimum subsidium servetur. *Nov. 4. cap. 1.*

(2) Sed neque ad res debitorum, quae ab aliis detinentur, veniat prius antequam transeat viam super personalibus contra mandatores, et fidejussores, et sponsores. Sicque ad res veniens principalis debitoris, sive ab alio detineantur, et detinentes eas conveniens; si neque inde habuerit satisfactionem, tunc veniat adversus res fidejussorum, et mandatorum et sponsorum. *Nov. 4. c. 1.*

V. l'art. 6. della sez. III. delle ipoteche, e la nota che vi è stata fatta.

(3) Si fidejussor creditori denuntiaverit ut debitorem ad solvendam pecuniam compelleret, vel pignus distraheret, isque cessaverit, an possit eum fidejussor doli mali exceptione summovere? Respondit non posse. *L. 62. ff. de fidejuss.*

V. l' art. 3. della sez. III. per le diligenze che la cauzione può fare per parte sua contro il debitore.

scurasse di agire contro di lui, ed intanto questo tutore divenisse impotente a pagare, non si dovrebbe facilmente condannare il fidejussore a pagare il pupillo (1): perchè l'obbligo di detto fidejussore era soltanto di essere responsabile dell'amministrazione del tutore, e che questi dopo terminato il suo offizio pagherebbe il residuo, di cui fosse trovato debitore nel rendimento dei conti. Perciò essendosi dal fidejussore adempito all'obbligo, la negligenza di questo pupillo, dopo aver renduto il conto, potrebb' andare a danno suo, secondo le circostanze.

6. Se molti si rendano fidejussori di una medesima cosa, ciascuno è responsabile del tutto, perchè ognuno promette la sicurezza di tutto il debito, o di altro obbligo, e di supplire a quello a cui il principal obbligato non avrà potuto soddisfare. Quindi la loro obbligazione è naturalmente in solido tra loro, dopo la escussione del principal obbligato. Ma quest' obbligo si divide nella stessa maniera, e per la medesima ragione, che quello de' principali debitori obbligati in solido. Così quando le cauzioni sono atte al pagamento, può il creditore domandare a ciascuno solamente la sua porzione; le porzioni poi che non si possono riscuotere si mettono in comune tra gli altri, ed ognuno contribuisce la sua parte sulla norma di quella che doveva della totalità (2).

(1) Si fidejussores *in id accepti sunt quod a curatore servari non possit*, et post impletam legitimam aetatem tam ab ipso curatore, quam ab haeredibus ejus solidum servari potuit, et cessante eo qui pupillus fuit solvendo esse desierit, non temere utilem in fidejussores actionem competere. *L. 41. ff. de fidejuss.*

(2) Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori a quo velit solidum petere. Sed ex Epistola Divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt litis contestatae tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hic caeteros onerat. §. 4. *Inst. de fidejuss.* Inter fidejussores non ipso jure dividetur obligatio ex Epistola Divi Hadriani; et ideo si quis eorum ante exactam a se partem sine haerede decesserit, vel ad inopiam pervenerit, pars ejus ad caeterorum onus respicit. *L. 26. ff. eod.* Ut autem is qui cum altero fidejussit, non solus conveniatur, sed dividatur actio inter

7. Se fra due o più fidejussori, uno abbia qualche ragione per far annullare la sua obbligazione, come se fosse un pupillo, o una moglie sotto la potestà del marito, la quale non abbia potuto obbligarsi, o che si sia obbligata senza le solennità legali, gli altri fidejussori saranno tenuti alla loro porzione (1).

8. Tutte le eccezioni del debitore contro il creditore sono comuni a'fidejussori, come se siasi adempito a tutto o ad una porzione dell'obbligo; se l'obbligo sia prescritto; se datosi il giuramento al debitore, abbia giurato di non dovere nulla, o di aver pagato, o produca altre simili eccezioni; perchè il fidejussore non è responsabile se non di ciò che sarà legittimamente dovuto; e ciò che annulla o diminuisce l'obbligo del debitore, annulla parimente, o diminuisce il suo, che n'è l'accessorio: perciò può servirsi di queste eccezioni, ancorchè il principale obbligato non volesse servirsene egli stesso (2). Ma se le eccezioni del principale obbligato siano puramente personali, come se possa farsi restituire in intiero, perchè era pupillo quando si obbligò; se non si possa più agire contro di lui, perchè ha ceduto i suoi beni, o gli sono stati confiscati, queste sorte di eccezioni saranno inutili al fidejussore. Imperocchè si è

eos qui solvendo sunt, ante condemnationem ex ordine postulari solet. *L.* 10. §. 1. *C. eod.* V. l'art. 1. della sez. IV.

Questo dritto, che i fidejussori hanno di dividere le loro obbligazioni, chiamasi *Benefizio di divisione*. V. l'art. 3. della sez. I. dell'obbligo in solido; l'art. 1. di questa sezione, e poco appresso l'art. 1. della sez. IV. colle note su questi articoli; ove vedesi, che coloro i quali hanno questo benefizio possono rinunziarvi.

(1) Si Titius et Seia pro Moevio fidejusserint, subducta muliere, dabimus in solidum adversus Titium actionem, cum scire potuerit aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere. *L.* 48. *ff. de fidejuss.*

(2) Ex persona rei, et quidem invito reo exceptio, et caetera rei commoda fidejussori, caeterisque accessionibus competere potest. *L.* 32. *ff. de fidejuss. L.* 19. *ff. de except.*

Defensiones sive exceptiones ad intercessores extendi, quibus reus principalis, integro manente statu munitus est, constat. *L.* 11. *C. de except. seu praes.* §. 4. *Inst. de replicat.* Si reus juravit fidejussor tutus sit. *L. ult. in f. ff. de jurejur.*

V. l'art. 1. e i seguenti della sez. V.

voluta la sua obbligazione a scanso appunto di tali eccezioni (1).

9. L'obbligazione del fidejussore non è limitata al solo creditore, al quale si obbliga, ma va unita con quella del principale obbligato, ed insieme con essa passa a quelli che in progresso di tempo ne avranno il dritto. E se, per esempio, un erede prenda cauzione da un debitore della successione, e si trovi obbligato di restituire l'eredità ad un altro o per una sostituzione, o perchè non avendo più vigore la sua istituzione, cessa di essere erede, questo fidejussore rimarrà obbligato in favore di colui al quale sarà restituita l'eredità (2).

(1) Sanc quaedam exceptiones non solent (fidejussoribus) accomodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, et cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, *si bonis cesserit;* sed haec exceptio fidejussoribus non datur. Ideo scilicet quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis quos pro eo obligavit, suum consequi. §. 4. *Inst. de replic.* Si Lysias adempta parte bonorum exulare jussus est, non nisi pro parte quam retinuit creditoribus obligatus est. Verum qui pro eo suam fidem astrinxerunt, jure pristino conveniri possunt. *L.* 1. *C. de fidejuss.* V. l'artic. 6. della sez. V.

Il benefizio della cessione non giova punto al fidejussore. V. sulle restituzioni.

(2) Haeres a debitore haereditario fidejussorem accepit deinde haereditatem ex Trebelliano restituit; fidejussoris obligationem in suo statu manere, ait. Idemque in hac causa servandum, quod servaretur cum haeres contra quem emancipatus filius bonorum possessionem accepit, fidejussorem accepit. Ideoque in utraque specie transeunt actiones. *L.* 21. *ff. de fidejuss.*

Questo fidejussore non potrà pretendere che si era obbligato soltanto a contemplazione di questo erede, mentre, oltrechè avrebbe dovuto esprimerlo, gli si potrebbe dire, che se non si fosse obbligato, si sarebbe potuto agire contro il debitore, o prendere altre sicurezze.

SEZIONE III.

DEGLI OBBLIGHI DEL DEBITORE COL SUO FIDEJUSSORE, E DEL FIDEJUSSORE COL DEBITORE.

SOMMARJ.

1. Il debitore deve indennizzare il fidejussore. 2. Indennità per le conseguenze della mallevadoria. 3. Caso in cui il fidejussore può agire contro il debitore prima del termine. 4. Se il fidejussore paghi prima del termine. 5. Può pagare senza domanda, dopo il termine. 6. S'egli paga inavvedutamente ciò che non era dovuto. 7. Se il fidejussore paga, ignorando le eccezioni del debitore. 8. Se il fidejussore paga, quantunque avesse qualche eccezione a nome suo. 9. Se il fidejussore manca o di difendersi, o di appellare dalla condanna. 10. Se il fidejussore non avvisa il debitore di aver pagato per lui. 11. Cauzione di un comodato, o di un deposito. 12. Se il creditore condona il debito al fidejussore.

1. Il principal obbligato è tenuto ad indennizzare il suo fidejussore, o facendolo liberare dell'obbligo, o pagando il debito. E quando non vi fosse obbligo d'indennizzazione, basta soltanto che apparisca che il fidejussore è obbligato in questa qualità per il debitore: perchè questo solo porta l'obbligo d'indennizzarlo (1).

2. Se il creditore non essendo soddisfatto dal principal obbligato, eserciti la sua azione contro il fidejussore, e sia questi obbligato a pagare il debito, ricupererà contro il debitore il capitale e gl'interessi che avrà pagati al creditore, ed anche gl'interessi di questo capitale, e di questi interessi: poichè riguardo a lui, è un

(1) Ait praetor, *si quis negotia alterius . . . gesserit, judicium eo nomine dabo. L. 3. ff. de neg. gest.* Sed videamus an fidejussor hic habere aliquam actionem possit? Et verum est negotiorum gestorum eum agere posse. *L. 4. eod. L. 20. §. 1. ff. mand.*

capitale di cui deve essere indennizzato, nella stessa maniera, e con più ragione, che il procuratore costituito, o quegli che amministra gli affari di un assente senza sua saputa; giacchè costoro pagano volontariamente, ed al contrario il fidejussore paga per forza. E se all'incontro soffra danni ed interessi, come se il creditore lo chiami in giudizio, se faccia sequestrare i suoi beni, sarà parimente rimborsato e delle spese che avrà fatte o sofferte, e di tutti i danni ed interessi, e ancora delle spese degli atti per il giudizio promosso contro il debitore (1).

3. Se il principal obbligato, quando è venuto il tempo del pagamento, è in mora di pagare il creditore, può il fidejussore agire contro di lui dopo scorso il termine, per obbligarvelo, sebbene il creditore non domandi nulla. E se fosse in pericolo l'indennità del fidejussore, potrebbe egli agire anche prima del termine per sua sicurezza. In conseguenza quando il debitore dissipa i suoi beni, o ne patisce il sequestro, può il fidejussore opporsi, e far le altre diligenze che le circostanze del pericolo renderanno necessarie (2).

(1) Questa è una conseguenza dell'articolo precedente. Si quid autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati judicium. §. 6. *Inst. de fidejuss.*

Si fidejussor multiplicaverit summam in quam fidejussit, sumptibus ex justa ratione factis, totam eam praestabit is, pro quo fidejussit. *L.* 45. §. 6. *ff. mand.* Sive, cum frumentum deberetur, fidejussor Africum dedit, sive quid ex necessitate solvendi plus impendit, quam est pretium solutae rei . . , id mandati judicio consequeretur. *L.* 50. §. 1. *eod.*

V. per gli interessi delle somme pagate dal fidejussore l'articolo 4. della sezione II. delle procure, e l'art. 5. della sez. II. di quelli che maneggiano gli affari altrui.

(2) Non absimilis illa quae frequentissime agitari solet, fidejussor an et prinsquam solvat, agere possit, ut liberetur? Nec tamen semper expectandum est, ut solvat, aut judicio accepto condemnetur, si diu in solutione reus cessabit, aut certe bona sua dissipabit: praesertim si domi pecuniam fidejussor non habebit, qua numerata creditori, mandati actione conveniat. *L.* 38. §. 1. *ff. mand.*

Il fidejussore può obbligare il principal debitore a farlo liberare in certi casi.

1. *Si diu in solutione reus cessat. L.* 38. §. 1. *ff. mand.*

Conviene aspettare un tempo conveniente, *quia intempestive non potest revocare beneficium. L.* 17. §. 1. *ff. commodati.*

4. Se il fidejussore paghi prima del termine, non potrà esercitare la sua azione contro il debitore, se non dopo passato il termine (1). Perchè non può deteriorare la condizione del debitore, il quale non deve pagare che nel tempo stabilito.

5. Il fidejussore può, se gli piace, pagare dopo il termine, e quantunque non sia stato nè condannato, nè richiesto dal creditore, non cesserà di aver la sua azione contro il debitore (2): perchè l'obbligo di amendue era di pagare in termine, quindi egli adempie all' obbligo comune.

6. Sebbene il fidejussore possa pagare senza essere richiesto, non deve però far pregiudizio all' eccezioni, che il principal obbligato potesse avere contro il creditore. E se, per esempio, il fidejussore sapendo che il debitore o avesse pagato, o avesse eccezioni perentorie del debito, non lascia di pagare, non potrà ricuperare ciò che avrà pagato in questa maniera (3).

7. Se il fidejussore essendo citato a pagare, paga di buona fede il debito, per prevenire una esecuzione o un sequestro de' suoi beni, e non sapendo o che il debitore avesse a fare una compensazione, o che anche

2. *Si bona sua dissipet. eod. et L.* 10. *C. eod.*

3. *Si ab initio ita convenerit. d. L.* 10. *eod.*

4. Se il debitore non paga gl' interessi, e li lascia accumulare col capitale, *si debitum usuris augetur, cap.* 5. *extra de fidejuss.*

5. *Si inimicitiae capitales intervenerint.* Papon *ne' suoi Decreti. L.* 10. *tit.* 4. *art.* 20. Despeisses *eod. n.* 35,

6. Se il fidejussore è obbligato di fare un lungo viaggio. Despeisses e Papon. *eod.*

7. Dopo la condanna emanata contro il fidejussore. *L.* 6. *et* 10. *C. mand.*

Il fidejussore può agire contro il debitore subito dopo la condanna, sebbene gli sia accordata una dilazione. *L.* 15. *ff. de fidejuss.* Despeisses, *eod. num.* 54.

(1) Si fidejussor, vel quis alius pro eo ante diem creditori solverit, expectare debebit diem quo eum solvere oportuit. *L.* 31. *ff. de fidejuss.*

(2) Fidejussores et mandatore, et si sine judicio solverint, habent actionem mandati. *L.* 10. § 1. *ff. mand.* V. gli articoli seguenti.

(3) Si quidem sciens praetermisit exceptionem vel doli, vel non numeratae pecuniae, videtur dolo versari; dissoluta enim negligentia, prope dolum est. *L.* 29. *ff. mand.* V. l' articolo seguente.

avesse pagato, o che avesse altre eccezioni per difendersi contro il creditore, non cesserà di avere la sua azione. Perciocchè il debitore deve imputare a se stesso di non aver avvertito il fidejussore a non pagare (1). Ma se il fidejussore paga inconsideratamente, senza richiesta, senza necessità, e senza avvertire il debitore, che forse per parte sua non ha avuto tempo di avvisare il fidejussore delle eccezioni che poteva avere per non pagare, in tal caso potrebb' esservi ragione, secondo le circostanze, d' imputare al fidejussore di aver malamente pagato.

8. Se il fidejussore avesse per parte sua qualche eccezione, la quale non fosse comune al debitore, come se fosse un pupillo che potesse farsi esentare dall' obbligo, o avesse qualche altra eccezione personale, ed intanto paghi volontariamente, senza servirsi di questa eccezione, non cesserà di aver la sua azione contro il debitore: perchè col non far uso del suo dritto, non gli ha fatto alcun pregiudizio, ed ha pagato il di lui debito (2).

9. Se il fidejussore essendo molestato dal creditore, non usi de' mezzi di cui può valersi per differire; come se non allega per difesa qualche nullità di atti, che non fosse di alcun vantaggio al debitore, e paga subito dopo la domanda, il debitore non potrà imputargli di non

(1) Si fidejussor conventus, cum ignoraret non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causa fidejussionis, an mandati judicio persequi possit id quod solverit, quaeritur? Et si quidem sciens . . . Ubi vero ignoravit, nihil, quod ei imputetur. Pari ratione, et si aliqua exceptio debitori competebat, pacti forte conventi, vel cujus alterius rei, et ignarus hanc exceptionem non exercebit, dici oportet ei mandati actionem competere. Potuit enim atque debuit reus promittendi certiorare fidejussorem suum, ne forte ignarus solvat indebitum. *L.* 29. *ff. mand.* Si cum debitor solvisset, ignarus fidejussor solverit, puto eum mandati habere actionem. Ignoscendum est enim ei, si non divinavit debitorem solvisse. Debitor enim debuit notum facere fidejussori jam se solvisse, ne forte creditor obrepat, et ignorantiam ejus circumveniat, et excutiat ei summam in quam fidejussit. *d. L.* 29. §. 2.

(2) Fidejussor si solus tempore liberatus, tamen solverit creditori, recte mandati babebit actionem adversus reum; quamquam enim jam liberatus solvit, tamen fidem implevit, et debitorem liberavit. *L.* 29. §. 6. *ff. mand.*

essersi servito di tali difese. Che se il fidejussore essendo stato condannato, o dopo essersi difeso, o senza difendersi, non appella dalla condanna, o appella senza intimare la parte, ed in generale qualunque condotta tenga il fidejussore, e qualunque evento possa seguirne, dalle circostanze di questa condotta, e di quella del debitore, convien determinare se il fidejussore ha dovuto o no difendersi, appellare, o non appellare, se siasi bene o mal difeso, se abbia denunziato in tempo, se ha bene o malamente pagato, se ha pagato più di quel che era dovuto, e quindi giudicare se debba ricuperare o perdere solamente ciò che era dovuto dal debitore, o anche le spese (1).

10. Se il fidejussore, avendo pagato senz' avvertirne il debitore, questi pagasse di nuovo, il fidejussore non avrebbe più azione contro di lui: perchè sarebbe sua colpa l' aver posto il debitore in pericolo di pagare due volte (2).

11. L' obbligo del fidejussore non essendo che accessorio di quello del principal obbligato, non è egli precisamente tenuto se non al debito di colui per cui si obbliga. Così, per esempio, se si fosse presa cauzione da un depositario, o da quello che piglia in prestito una cosa per farne uso, il fidejussore non sarebbe responsa-

(1) Quaedam tamen et si sciens omittat fidejussor, caret fraude. Ut puta si exceptionem procuratoriam omisit, sive sciens, sive ignarus; de bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus juris disputare; sed de hoc tantum, debitor fuerit, necne. *L.* 29. §. 6. *ff. mand.*

Si hi qui pro te fidejusserant, in majorem quantitatem damnati quam debiti ratio exigebat, scientes et prudentes auxilium appellationis omiserunt, poteris, mandati agentibus his aequitate judicis tueri te. Igitur, si ignoraverunt, excusata ignorantia est. Si scierunt, incumbebat eis necessitas provocandi. Caeterum dolo versati sunt, si non provocaverunt. Quid tamen, si paupertas eis non permisit? excusata est eorum inopia. Sed et si testato convenerunt debitorem, ut si ipse putaret, appellaret, puto rationem eis constare. *L.* 8. §. 8. *eod.*

(2) Hoc idem tractari et in fidejussore potest, si cum solvisset, non certioraverit reum: sic deinde reus solvit, quod solvere cum non oportebat. Eo credo, si cum posset eum certiorare, non fecit, oportere mandati agentem fidejussorem repelli. Dolo enim proximum est, si post solutionem non denuntiaverit debitori. *L.* 29. §. 6. *ff. mand.*

bile di ciò che si fosse depositato, o pigliato in prestito, qualora per un caso fortuito venisse a perire: ma solamente sarebbe responsabile del dolo, o della colpa del principal obbligato, perchè in questo consisteva la sua obbligazione (1).

12. Se il creditore, o altro che abbia il suo diritto, faccia quitanza al fidejussore, col disegno di fargli un dono del debito, per riconoscenza, o per altro motivo: questo fidejussore potrà ripetere il debito contro il debitore, perchè questo è un benefizio fatto a lui in particolare. Ma se il creditore abbia voluto soltanto disgravare il fidejussore, senza condonargli il debito, il dritto del creditore resterà intero contro il debitore, ed il fidejussore avrà soltanto il suo discarico; il che dipenderà dalla maniera con cui il creditore si sarà espresso, per manifestare la sua intenzione (2).

SEZIONE IV.

DEGLI OBBLIGHI DE' FIDEJUSSORI TRA DI LORO.

SOMMARJ.

1. *Come uno de' fidejussori, pagando il debito, possa agire contro gli altri.* 2. *I fidejussori di un medesimo obbligo sono responsabili l' uno per l' altro.*

(1) Et commodati, et depositi fidejussor accipi potest, et tenetur. Sed ita demum, si aut dolo malo, aut culpa hi fecerunt, pro quibus fidejussum est. *L.* 2. *ff. de fidejuss. et mand.*

(2) Si fidejussori donationis causa acceptum factum sit a creditore, puto, si fidejussorem remunerari voluit creditor, habere eum mandati actionem. Multo magis, si mortis causa accepto tulisset creditor, vel si eam liberationem legavit. *L.* 10. §. *ult. ff. mand.* Si vero non remunerandi causa, sed principaliter donando, fidejussori remisit actionem, mandati eum non acturum. *L.* 12. *eod.*

Si is qui fidejussori donare vult, creditorem ejus habeat debitorem suum, eumque liberaverit, continuo aget fidejussor mandati: quatenus nihil intersit, utrum nummos solverit creditori, an eum liberaverit. *L.* 26. §. 3. *eod.*

1. Se uno de' fidejussori paga il debito, avrà egli solo l'azione contro il debitore, ma non contro gli altri fidejussori; poichè adempie solo al suo obbligo, ed il pagamento che fa, senza servirsi del benefizio di divisione contro gli altri fidejussori, estinguendo l'obbligo principale, annulla quello degli altri, il quale non era che accessorio. Ma se pagando, si faccia surrogare al creditore, avrà il suo dritto per ricuperare le porzioni di tutti gli altri. Una tale surrogazione del creditore ha questo effetto, che sebbene sembri che il dritto del creditore sia annullato col pagamento, nondimeno sussiste per passare dalla sua persona a colui che paga per gli altri; perciocchè questa è come una vendita che il creditore gli fa de' suoi dritti. Che se il creditore ricusa la surrogazione, colui che fa il pagamento, potrà farla ordinare dal giudice (1).

(1) Cum alter ex fidejussoribus in solidum debito satisfaciat, actio ei adversus eum qui una fidejussit, non competit. Potuisti sane, cum fisco solveres, desiderare ut jus pignoris quod fiscus habuit in te transferretur: et si hoc ita factum est, cessis actionibus uti poteris. Quod et in privatis debitis observandum est, *L.* 11. *C. de fidejuss. L.* 3. 9. *ff. eod.* §. 4. *Inst. eod.* Fidejussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei qui solidum solvere paratus est, vendere caeterorum nomina. *L.* 17. *ff. eod.*

Cum is qui et reum et fidejussores habens ab uno ex fidejussoribus accepta pecunia, praestat actiones, poterit quidem dici nullas jam esse cum suum perceperit, et perceptione omnes liberati sunt. Sed non ita est; non enim in solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit; et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum ut praestet actiones. *L.* 39. *ff. eod. L.* 41. §. 1. *eod.* V. l'art. 9. della sez. II.

Questa surrogazione del fidejussore al creditore per ricuperare le porzioni degli altri, è un terzo benefizio accordato a' fidejussori. Laonde i fidejussori hanno tre benefizj che diminuiscono il loro obbligo, e che facilitano la loro azione. Il primo è il benefizio di *escussione*, spiegata nell'articolo 1. della sezione II. il secondo è il benefizio di *Divisione*, spiegato nell'articolo 6. della medesima sezione II. Il terzo della *cessione de' diritti del creditore* spiegato in questo articolo. L'effetto di questo primo benefizio della escussione si è, che il fidejussore non può essere molestato se non dopo che sono stati escussi i beni del principal obbligato. L'effetto del secondo benefizio della divisione si è, che tra molti fidejussori ognuno può essere richiesto soltanto per la sua porzione, se gli altri sono atti al pagamento; poichè se vi fossero degli impotenti a pagare, o di quelli, la cui obbligazione si trovasse nulla, o soggetta alla rescissio-

2. Se fra molti fidejussori di un medesimo debitore ve ne sia alcuno impotente a pagare, tanto se la sua obbligazione sia nulla, quanto se soggetta a rescissione, ognuno degli altri deve contribuire la sua porzione per quella del fidejussore impotente (1), il cui obbligo non ha vigore (2) perchè tutti sono fidejussori del tutto (3).

SEZIONE V.

COME FINISCE, O SI ANNULLA L' OBBLIGO DE' FIDEJUSSORI.

SOMMARJ.

1. *Per un obbligo illecito non si può dar cauzione.* 2. *L' eccezione personale del debitore non libera il fidejussore.* 3. *Dolo del creditore riguardo al fidejussore.* 4. *Circostanze che possono rendere nullo o valido l' obbligo del fidejussore.* 5. *Il fidejussore è liberato se l' obbligo si estingue.* 6. *O se è rinnovato.* 7. *Il fidejussore di un affitto non lo è per la riconduzione.* 8. *Se il debitore succeda al creditore, o il creditore al debitore.* 9. *Se il creditore o il debitore succeda al fidejussore o se il fidejussore*

ne, le loro porzioni si addosserebbono agli altri come si è detto nell' articolo 6. della sezione II. L'effetto poi del terzo beneficio della cessione dei diritti del creditore si è, che il fidejussore il quale paga il creditore ricupera su di ciascuno degli altri fidejussori la loro porzione di ciò che ha pagato.

Non bisogna intendere l' uso de' benefizj di escussione, e di divisione se non in favore di quelli che non vi hanno rinunziato. Poichè se vi hanno rinunziato, sono riguardo al creditore nella medesima condizione del debitore. V. l'art. 3. della sez. I. dell'obbligo in solido.

(1) Si quis eorum ante exactam a se partem, sine haerede decesserit, vel ad inopiam pervenerit, pars ejus ad caeterorum onus respicit. *L.* 26. *ff. de fidejuss.*

(2) Si Titius et Seja pro Maevio fidejusserint, subducta muliere, dabimus in solidum adversus Titium actionem. Cum scire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere. *L.* 48. *ff. de fidejuss.*

(3) V. l'art. 6. della sez. II.

succeda all' uno o all' altro. 10. *La domanda contro uno de' fidejussori del medesimo obbligo non libera gli altri.* 11. *Fidejussore della tradizione di una cosa che perisce.*

1. Se nell' obbligo principale vi sia qualche vizio essenziale che lo annulli, come se sia stato fatto per forza, e sia contrario alle leggi o a' buoni costumi, se sia fondato in un inganno, o pure in qualche errore che basti per annullarlo; in tutti questi casi l' obbligo del fidejussore è parimente annullato (1): perchè non si possono prender sicurezze per far valere obblighi viziosi in se stessi.

2. Se l' obbligo principale non si annullasse che per qualche eccezione personale del principal obbligato, come se si trattasse di un pupillo che ottenesse la restituzione in intiero da un obbligo, in cui gli fosse stato fatto qualche pregiudizio, e non vi fosse dolo per parte del creditore, la restituzione del pupillo avrebbe bene questo effetto d' annullare il suo obbligo verso il creditore, e l' indennità che avesse data al suo fidejussore, qualora volesse esserne esentato; ma questa restituzione stessa non annullerebbe l' obbligo del fidejussore, verso il creditore (2): perchè il creditore aveva presa la sicurezza di una cauzione appunto ad oggetto di far valere l' obbligo di questo pupillo.

3. Se oltre l'eccezione personale che potrebbe far an-

(1) Rei cohaerentes exceptiones etiam fidejussoribus competunt, ut doli mali . . . . Quod metus causa factum est. *L.* 7. §. 1. *ff. de except.*

Fidejussor obligari non potest ei apud quem reus promittendi obligatus non est. *L.* 16. *ff. de fidejuss.*

V. l'esempio di una cauzione per un obbligo contrario a' buoni costumi. *Nov.* 51. *in praefat. V. L.* 46. *et L.* 56. *ff. de fidejuss.*

(2) Postquam in integrum aetatis beneficio restitutus es, periculum evictionis emptori, cui praesidium ex bonis paternis vendidisti, praestare non cogeris. Sed ea res fidejussores qui pro te intervenerunt excusare non potest. Quare mandati judicio, si pecuniam solverint, aut condemnati fuerint, convenieris: modo si eo quoque nomine restitutionis auxilio non juvaberis. *L.* 1. *C. de fidejuss. min.*

V. i due articoli seguenti, e gli articoli 10. e 11. della sezione I.

nullare l' obbligo del principal debitore, senza ledere quello del fidejussore, vi fosse dolo per parte del creditore, o nella sostanza dell' obbligo, o nella maniera d' obbligare il fidejussore; l' obbligazione di questo fidejussore sarà annullata. Così, per esempio, se una persona che vuol mutuare ad un minore colla sicurezza di una cauzione, dia a colui, che deve rendersi cauzione di questo minore, false pruove che lo fanno comparire maggiore, sarà annullato l' obbligo del fidejussore (1).

4. In tutt' i casi ne' quali l' obbligo principale è soggetto ad essere annullato, bisogna dalle circostanze giudicare se l' obbligo del fidejussore sussisterà o no. Quindi il fidejussore di un pupillo rimane obbligato nel caso dell' articolo II. della sezione I; ed al contrario è liberato nel caso dell' articolo III. di questa sezione. Così quando l' obbligo ha per causa qualche commercio o qualche oggetto vietato da una legge, come se colui che vuol donare ad una persona, alla quale per legge o per consuetudine è vietato di donare, simuli un contratto in vantaggio di questa persona, o di un' altra interposta, che le presta il nome, e vi dia la sicurezza di una cauzione, l' obbligo del fidejussore sarà senza effetto, del pari che quello del principal obbligato. In generale per giudicare della validità o invalidità dell' obbligo del fidejussore, conviene considerare la qualità dell' obbligo principale, se sia lecito o illecito, la buona o la mala fede delle parti, il motivo che ha obbligato a prendere la sicurezza di una cauzione, come se fosse per un' obbligazione illecita, o solamente per supplire alla tenue solvibilità, o all' incapacità del principal debitore; come se fosse un minore che a causa della sua minorità, non può validamente obbligarsi, sebbene l' obbligazione non fosse illecita di sua natura, e se colui che si è renduto

(1) Si ea quae tibi vendidit possessiones, interposito decreto praesidis, aetatis tantummodo auxilio juvatur, non est dubium fidejussorem ex persona sua obnoxium esse contractui. Verum si dolo malo apparuerit contractum interpositum esse, manifesti juris est utrique personae, tam venditricis quam fidejussoris consulendum esse. *L.* 2. §. 6. *C. de fidejuss. min.*

responsabile per un altro, abbia egli stesso prevenuto ed obbligato il creditore; o se sia stato egli obbligato con con qualche cattivo mezzo per parte di questo creditore. Da queste circostanze, e da altre simili si giudicherà dell' effetto che deve aver l' obbligo del fidejussore (1).

5. Se il debitore distrugge il suo obbligo o con un pagamento, o con qualche altro mezzo che lo libera, come se giura di aver pagato, o di non dover nulla; se sia liberato con un decreto, con una transazione, o per mezzo di altro contratto col creditore; in tutti questi casi si annulla l'obbligo del fidejussore; perchè non era obbligato se non a pagare ciò che sarebbe dovuto (2).

6. Se tra il creditore ed il debitore si faccia novazio-

(1) Intercessionis quoque exceptio item, quod libertatis onerandae causa petitur, etiam fidejussori competit. Idem dicitur et si pro filio familias contra senatus consultum quis fidejusserit, aut pro minore viginti quinque annis circumscripto. *L.* 7. §. 1. *ff. de except. praest. et praejud.*

Cum lex venditionibus occurrere voluerit, fidejussor quoque liberatur, eo magis quod per ejusmodi actionem ad eum pervenitur. *L.* 46. *ff. de fidejuss.*

Marcellus scribit, si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejusserit, magis esse ut ei non subveniatur. *L.* 25. *eod.*

Si furioso stipulatus fueris, non posse te fidejussorem accipere certum est. Quia non solum ipsa stipulatio nulla intercessit, sed ne negotium quidem ullum gestum intelligitur. Quod si pro furioso jure obligato fidejussorem accepero, tenetur fidejussor. *L.* 70. §. 4. *eod.*

In causae cognitione versabitur, utrum soli et succurrendum sit, an etiam aliis qui pro eo obligati sunt, ut puta fidejussoribus. Itaque si cum scirem minorem, et ei fidem non haberem, tu fidejusseris pro eo, non est aequum fidejussori in necem meam subveniri: sed potius ipsi deneganda erit mandati actio. In summa perpendendum erit praetori, cui potius subveniat, utrum creditori, an fidejussori. Nam minor captus neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit non debere ei subvenire. Hic enim velut affirmator fuit, et suasor ut cum minore contraheretur. *L.* 13. *ff. de min.*

(2) Non est ambigui juris, electo reo et solvente, fidejussorem liberari. *L.* 1. *C. de fidejuss. tut. vel cur.*

Rei autem cohaerentes exceptiones etiam fidejussoribus competunt, ut rei judicatae, doli mali, jurisjurandi. *L.* 7. §. 1. *ff. de except.*

Igitur et si reus pactus sit in rem, omnino competit exceptio fidejussori, *d.* §. 1. Non possunt conveniri fidejussores, liberato reo transactione. *L.* 68. §. 2. *ff. de fidejuss.*

V. l'art. 8. della sez. II.

ne sul debito, senza che il fidejussore si obblighi di nuovo, più non sussiste la sua obbligazione. Perciò colui che era creditore del prezzo di una vendita, e che ne aveva una cauzione, avendo fatta quitanza, ed avendo preso dal solo compratore un obbligo a causa di mutuo, non ha più alcuna azione contro il fidejussore. Perchè sebbene non sia pagato quel che aveva promesso di pagare, ed il debitore rimanga obbligato per un debito che ha avuto l'origine dalla vendita; e di cui questo fidejussore erasi renduto responsabile, tuttavolta il creditore avendo estinto quel primo obbligo, resta parimente estinto quello del fidejussore, che n'era soltanto l'accessorio (1).

7. Se essendo spirato il primo obbligo, il debitore lo abbia rinnovato con un secondo, quegli che era fidejussore del primo obbligo, non lo sarà del secondo, se non si obbliga di nuovo. Quindi colui che rinnova col suo affittuario un affitto spirato, o con fare un nuovo affitto, o pure con una tacita riconduzione, non avrà per fidejussore quello che si era obbligato per il primo affitto, se questi non si obbliga di nuovo: perchè questo è un altro obbligo (2).

8. Se il creditore sia erede del debitore, o il debitore del creditore, la confusione che si fa nella persona di questo erede delle qualità di creditore e di debitore, fa

(1) Ubicumque reus ita liberatur a creditore, ut natura debitum maneat, teneri fidejussorem respondit: cum vero genere novationis transeat obligatio, fidejussorem aut jure aut exceptione liberandum. *L.* 60. *ff. de fidejuss.*

Novatione legitime profecta, debiti in alium translatum prioris contractus fidejussores vel mandatores liberatos esse non ambigitur: si modo in sequenti se non obligaverunt. *L.* 4. *C. eod.*

Questo si pratica, qualunque riserva il creditore abbia fatta di tutti i suoi dritti, ragioni, ed azioni, e di non innovare. *Henris. t.* 2. *L.* 4. *quaest.* 43.

(2) Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat. Hujus enim novus consensus erit necessarius. Eadem causa erit, et si reipublicae praedia locata fuerint. *L.* 13. §. 11. *ff. locat. L.* 7. *C. eod.*

che l' obbligo non sussista più, e questa confusione annulla parimente l'obbligo di fidejussore. Perchè non può dovere all' erede un debito, di cui l'erede stesso deve indennizzarlo; e non vi è più nè debito, nè debitore (1).

9. Se il debitore o il creditore divenga erede del fidejussore, o il fidejussore succeda all' uno o all' altro, in tutti questi casi si fanno diverse confusioni delle qualità di debitore, di creditore, e di fidejussore, delle quali ognuna annulla l' obbligo del fidejussore. Perchè se egli succede al debitore, diviene egli stesso il principal obbligato e cessa per conseguenza di esser cauzione; se succeda al creditore, non è più obbligato, perchè non può essere obbligato con se stesso. Che se il creditore succeda al fidejussore non sarà obbligato verso di se stesso, ma conserverà solamente il suo dritto contro il debitore. E se finalmente il debitore succede al fidejussore, non v' è più mallevadoria, ma soltanto un obbligo principale nella persona di questo debitore; e non potrebbe neppure servirsi delle eccezioni che il fidejussore avesse potuto avere per parte sua, come se, per esempio, fosse pupillo (2).

(1) A Titio, qui mihi ex testamento sub conditione decem debuit, fidejussorem accepi, et haeres extiti: deinde conditio legati extitit. Quaero, an fidejussor mihi teneatur? Respondit, si ei a quo tibi erat sub conditione legatum, cum ab eo fidejussorem accepisses, haeres extiteris, non poteris habere fidejussorem obligatum: quia nec reus est pro quo debeat, sed nec res ulla quae possit deberi. *L.* 38. §. 1. *ff. de fidejuss.* Quod si stipulator reum haeredem instituerit, omnimodo obligationem fidejussoris peremit, sive civilis, sive tantum naturalis in reum fuisset: quoniam quidem nemo potest apud eumdem pro ipso obligatus esse. *L.* 21. §. 3. *eod. v. L.* 71. *eod.*

(2) Cum reus promittendi fidejussori suo haeres extitit, obligatio fidejussoria perimitur. Quid ergo est? tanquam a reo debitum petatur. Et si exceptione fidejussori competente usus fuerit, in factum replicatio dari debebit, aut doli mali proderit. *L.* 14. *ff. de fidejuss.*

Quod si creditor fidejussori haeres fuerit, vel fidejussor creditori puto convenire, confusione obligatione non liberari reum. *L.* 71. *in f. princ. ff. eod.*

Generaliter Julianus ait: eum qui haeres extitit ei pro quo intervenerat, liberari ex causa accessionis, et solummodo quasi haeredem rei teneri. Denique scripsit, si fidejussor haeres extiterit ei pro quo fidejussit, quasi reum esse obligatum, ex causa fidejussionis liberari. *L.* 5. *ff. de fidejuss.*

10. Siccome l'obbligo degli obbligati in solido non lascia di sussistere, quantunque il creditore si diriga ad uno di essi prima di venire agli altri, così quando vi sono molti fidejussori di un medesimo debito, l'istanza e gli atti del creditore contro uno di loro, non impedisce che egli non possa agire contro gli altri (1).

11. Sebbene l'obbligo di colui che deve dare, o restituire una cosa si annulli, qualora la cosa perisca per un caso fortuito, ed il fidejussore, se ve ne fosse, non sia più obbligato: se tuttavia la cosa perisce dopo che questo debitore è stato in mora di consegnarla, come un venditore che non consegna la cosa venduta, o colui che non restituisce ciò che aveva pigliato in affitto, o in prestito, il suo obbligo non lascia di sussistere, e fa sussistere quello del fidejussore (2): perchè questi doveva essere responsabile del fatto di colui per cui si era obbligato.

(1) Generaliter sancimus, quemadmodum in mandatoribus statutum est, ut contestatione contra unum ex his facta alter non liberetur, et in fidejussoribus observari, etc. *L.* 28. *C. de fidejuss.*

(2) Cum facto suo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejussoris durat obligatio: veluti si moram fecit in Sticho solvendo, et is decessit. *L.* 58. §. 1. *ff. de fidejuss.* V. l'art. 9. della sezione delle convenzioni, e l'art. 3. della sez. VII. del contratto di vendita.

TITOLO V.

DEGL' INTERESSI, DE' DANNI ED INTERESSI, E DELLA RESTITUZIONE DE' FRUTTI.

Dall' obbligo generale di non fare torto ad alcuno, e da tutte le specie degli obblighi particolari, deriva la conseguenza naturale, che chi ha cagionato qualche danno, con fare una cosa contraria alla propria obbligazione, o con tralasciare di fare quello che esigeva questa obbligazione medesima, sia obbligato a riparare il danno cagionato.

Tutte le sorte di danni, qualunque esser possa la loro cagione, possono ridursi a due specie. L' una dei danni visibili, cagionati da coloro che fanno perire, smarrire, o deteriorare una cosa; come se colui, che avendo preso in prestito un cavallo lo smarrisce, o lo storpia, o come colui, che fa pascolare il suo bestiame in un prato altrui, esente da questa servitù del pascolo. L'altra specie consiste ne' danni cagionati da coloro, che senza distruggere o deteriorare cosa alcuna, danno occasione ad una perdita di un'altra natura: come se un debitore non paga il suo debito quando è maturato il pagamento; se un venditore manchi di consegnare la cosa venduta; se colui che si è impegnato a fare un lavoro, non lo compisca.

I danni possono essere distinti sotto un altro riguardo, ed è l'intenzione di coloro che li cagionano. Alcuni danni sono l' effetto di un cattivo disegno, come di un attentato, di un delitto, di un inganno: altri accadono senza alcuna malizia di colui che è tenuto a ripararli, ma solamente per negligenza, per colpa, o per impotenza ad adempire un qualche obbligo.

Di qualunque natura sia il danno, e qualunque causa possa avere, colui che è tenuto ripararlo, deve farlo con un risarcimento proporzionato alla sua colpa o al suo delitto, o ad altra causa datane per parte sua, ed

alla perdita che n'è avvenuta, secondo le regole che in questo titolo si spiegheranno.

Prima di spiegar queste regole, è necessario di far qui alcune riflessioni su i principj, da cui esse derivano, e la cui cognizione può rendere più facile e più utile l'uso di queste regole ne'diversi casi, a' quali conviene applicarle.

Tutte le sorte di risarcimenti si riducono a due specie, l'una che chiamasi semplicemente *interesse*; l'altra che comprendesi sotto il nome *di danni ed interessi*. L'interesse è il risarcimento e l'indennizzazione, a cui un debitore di una somma di denaro può essere tenuto verso il suo creditore, per il danno che può cagionargli, mancando di pagare la somma dovuta. Come se colui che ha pigliato in prestito una somma, non la restituisca in termine, se un compratore non paga il prezzo della vendita; se un inquilino non paga la pigione della casa che tiene in locazione, o l'affittuario non paghi il prezzo del suo affitto. Tutti gli altri risarcimenti, di qualunque natura sia il detrimento, chiamansi danni ed interessi: come se un inquilino manchi di fare le riparazioni alle quali l'obbliga il contratto di locazione, e la casa per tal cagione deteriori; se un socio trascura l'affare comune, di cui si è incaricato, e per ciò perisca; se un tutore manca di riscuotere i crediti del suo pupillo, i quali intanto si perdono; se un venditore non guarentisce il compratore di una evizione. Inoltre dassi lo stesso nome di danni ed interessi a' risarcimenti, a'quali sono tenuti coloro che hanno cagionato qualche danno con un delitto. Il risarcimento nei delitti chiamasi propriamente interesse civile, che è la medesima cosa de' danni ed interessi; ma si fa uso di questa parola d'interesse civile, per distinguere questo risarcimento dalle altre pene imposte a'delitti.

Secondo le leggi ed il nostro diritto consuetudinario vi è questa differenza tra i danni, che nascono dal solo difetto del pagamento di una somma dovuta, ed i danni che hanno altre cause, cioè che i danni che possono

soffrire coloro a' quali non è pagata in termine una somma, sono tutti uniformi, e fissati dalla legge ad una certa quota della somma dovuta per anno, e per più o meno tempo, a proporzione. Così in Francia si sono veduti gli interessi regolati al dodici per cento, vale a dire alla duodecima parte del capitale, e poi al sedici, al diciotto, e sono presentemente regolati al venti per cento, che è un soldo per lira. Ma le altre sorte di danni sono indefiniti, e si estendono o si restringono diversamente dalla prudenza del giudice, più o meno, secondo la qualità del fatto, e secondo le circostanze. Perciò chiunque deve denaro, sia per un mutuo, sia per altre cause, se non paga, deve per tutto il danno solamente l' interesse stabilito dalla legge. Ma un inquilino il quale manca alle riparazioni, a cui l' obbliga il contratto della locazione, un appaltatore che non adempie al lavoro che ha intrapreso, o che lo fa male, un venditore che non consegna la cosa venduta, o che avendola consegnata, non la guarentisce da una evizione, debbono indefinitamente i danni e gl' interessi che possono seguire dal non avere adempito al loro obbligo; e questi si regolano diversamente, secondo la diversità delle perdite che accadono, secondo la qualità de' fatti che le cagionano, e secondo le altre circostanze.

Questa differenza tra gli interessi stabiliti dalla legge; ed i risarcimenti, la cui stima è indefinita, ha il suo fondamento nelle differenze che s' incontrano tra il difetto del pagamento di una somma dovuta, e le altre diverse cause di qualche danno.

Si può osservare come la prima, è la più manifesta di queste differenze, che fra tutte le cause de' danni ed interessi, non ve n' è alcuna tanto frequente, quanto il difetto del pagamento di una somma dovuta, e che non ve n' è alcuna da cui nasca una sì gran diversità di danni ed interessi; in guisa che se ogni creditore avesse il dritto di far valutare il danno che può soffrire per mancanza del denaro dovutogli, ogni domanda di pagamento sarebbe seguita da un inviluppo infinito di di-

scussioni de'diversi danni, che i creditori potrebbero allegare. Uno, per mancanza del suo pagamento, avrebbe sofferto la vendita del suo podere, e la sua rovina; un altro avrebbe veduta perire la sua casa, per mancanza del suo denaro, col quale avrebbe potuto ripararla: un mercante avrebbe fatta una perdita considerabile nel suo commercio; e secondo che i diversi bisogni, e le occasioni diversificherebbero gli avvenimenti, ognuno si distinguerebbe per le circostanze della sua perdita, e del suo danno.

Quando dunque non vi fosse altra causa che avesse obbligato a stabilire con una legge, un risarcimento uniforme per tutte le sorte di danni che possono nascere dal difetto di pagamento delle somme di denaro, che la considerazione di torre questa infinita moltitudine di diverse liquidazioni, e di liti che ne verrebbero in conseguenza, sarebbe ben manifesta la utilità di tale regolamento. Ma un' altra differenza che distingue l' obbligo de'debitori delle somme di denaro, da tutte le altre sorte di obblighi, è una causa naturale la quale rende questo regolamento altrettanto giusto in se stesso, quanto è utile per il ben pubblico.

Tale differenza consiste in questo, che i danni, i quali vengono d'altronde che dal difetto del pagamento di una somma, nascono da qualche obbligo, che distingue, e caratterizza la natura del danno a cui si può esser tenuto, se non vi si adempie, il che non si trova nell' obbligo di coloro i quali debbono somme di denaro. Così, per esempio, quando un inquilino si obbliga alle picciole riparazioni della casa a lui locata, il contratto gli indica precisamente, che egli si obbliga a queste riparazioni per conservar la casa nel buono stato in cui è, quando gli viene locata; ed in conseguenza, se manca, sarà tenuto al danno provenutone, ed a rimettere la casa nel medesimo stato in cui era, quando gli fu locata. Così quando l'appaltatore di un edifizio si obbliga a renderlo tale quale deve essere secondo il patto, il suo obbligo gli fa comprendere di quale qualità

deve essere il lavoro che intraprende, e che sarà responsabile de' difetti de' materiali, qualora debba somministrarli, e de' difetti della sua cura. Inoltre chi si è impegnato in una tutela, non può ignorare che il suo officio l'obbliga ad una esatta e fedele amministrazione, e che se manca o di riscuotere crediti, o d'invigilare alla coltura, ed alle riparazioni de' fondi, sarà tenuto alle conseguenze della sua negligenza. Lo stesso avviene di tutte le altre sorte di obblighi, toltone quello di pagare il denaro che si deve. Perciò in tali obblighi, il fatto di colui che trovasi tenuto al danno, è una causa che determina precisamente la qualità del risarcimento che potrà dovere. Ma l' obbligo di coloro, i quali debbono somme di denaro, non ha verun preciso rapporto a qualche specie di danno particolare, e determinato che debba avvenire, se non pagano, e non mostra se questo danno produrrà la rovina di un edifizio, o un fallimento, o qualche altro, tra l'infinità de' casi possibili. La qualità di tal danno dipenderà dalle circostanze particolari, in cui si troverà il creditore che non sarà pagato in termine. E siccome i bisogni diversificano secondo le differenze degli avvenimenti, e delle occasioni in cui si trovano coloro che non ricevono ciò che ad essi è dovuto, così i danni che loro ne avvengono, sono parimente di natura affatto diversa, e sono inaspettati del pari che i bisogni da cui possono nascere.

Questa diversità infinita di danni, che possono seguire dal difetto di pagamento di una somma di denaro, è un effetto della natura del denaro, che in se stesso non avendo un uso particolare, e determinato, come l'hanno tutte le altre cose, ma avendo quell' uso generale di formare il prezzo di tutte le cose che si possono stimare, fa per ognuno le veci di quelle di cui si ha bisogno. Quindi essendo diverso l' uso del denaro, secondo le diverse maniere d'impiegarlo, e secondo i bisogni particolari che se ne possono avere, i danni che possono avvenire a coloro che non sono pagati da' loro debitori sono parimente diversi, secondo la diversità degli usi che avessero a fare del denaro di cui sono creditori.

Da questa differenza tra l'obbligo de' debitori di somme di denari, e tutte le altre sorte di obblighi, ne segue, che siccome in tutti gli altri, coloro che sono obbligati possono distinguere dalla natura del loro obbligo, qual sarà il danno, a cui potranno essere tenuti, se non vi adempiano, e questa cognizione fa loro prevedere precisamente a che si obbligano, ed a che potranno ascendere i danni che avranno cagionato, così trovasi in ciascuno di questi obblighi un giusto fondamento per distinguere, e regolare il risarcimento che potrà essere dovuto. Ma la sola qualità dell'obbligo di quelli che debbono denaro non distinguendo la loro condizione; e non indicando niente di preciso che faccia loro conoscere qual potrà essere il danno, che potrà seguire dal difetto di pagamento, ed all'incontro non essendo tutti obbligati se non ad una medesima cosa, cioè di pagare una somma di denaro, perciò il loro obbligo non è un principio che possa distinguere i risarcimenti che potranno dovere, nè diversamente obbligarli a' diversi danni che i creditori potranno soffrire, secondo la diversità degli avvenimenti. Ma questi avvenimenti sono riguardo a' debitori, come casi fortuiti, che non hanno potuto prevedere, e che non erano compresi nel loro obbligo.

Segue ancora da questa differenza tra l'obbligo dei debitori di somme di denaro, e tutte le altre sorte di obblighi, che in un sol contratto della natura di quelli che inducono una obbligazione reciproca, può avvenire, e sovente avviene che sebbene l'obbligo de' contraenti sia reciproco, cioè che ognuno per parte sua si trovi obbligato verso l'altro, tuttavia i loro obblighi non sono, nè simili nella loro natura, nè uguali nel loro valore, ma sono di nature differenti, ed il medesimo contratto limita l'obbligo dell'uno al semplice interesse di una somma di denaro, se non è pagata in termine, mentre che l'obbligo dell'altro è indefinito, e può estendersi a' danni ed interessi, che potranno essere molto maggiori. Così in un contratto di vendita, il suo obbligo

stesso facendo conoscere al venditore che egli è obbligato a consegnare la cosa venduta, ed a guarentirla colle qualità che essa deve avere, gli mostra che se la cosa venduta non è consegnata, e se non ha queste qualità e se il compratore ne sia evitto, sarà responsabile dei danni che ne avverranno, secondo le regole spiegate nella sezione II., X. e XI. del contratto di vendita. Ma questo medesimo contratto di vendita non forma alcun obbligo simile per parte del compratore, poichè non gli mostra il danno che il venditore potrà soffrire per mancanza del suo denaro, se non ne soffrirà alcuno, o se, al contrario, ne avverrà che il suo traffico perisca, che i suoi beni sieno sequestrati e venduti, o quale altro danno mai potrà soffrire. Quindi siccome riguardo al venditore, essendo stati preveduti gli avvenimenti che lo obbligano a' danni ed interessi, egli non può dire, quando questi avvengono al compratore, che sieno casi fortuiti che non ha potuto prevedere, e de' quali non debba essere responsabile; così il compratore al contrario può dire, che delle diverse perdite le quali possono accadere al venditore, non ne sia stata preveduta alcuna, e che perciò quelle che avvengono, sono rispetto a lui casi fortuiti, i quali dal suo obbligo non gli erano indicati; e che qualora il venditore avesse voluto stipulare che nel caso che avvenissero il compratore ne sarebbe tenuto, non avrebbe comprato sotto questa condizione, e col pericolo di vedersi esposto a tali conseguenze, mancando di pagare il prezzo della vendita.

Si può facilmente osservare questa stessa differenza di obblighi di un medesimo contratto negli affitti, nelle locazioni delle case, ed in altre sorte di obblighi, anche senza contratto. Ma dalla differenza che si vede tra l'obbligo di una parte, e quello dell'altra, non bisogna dedurre la conseguenza, che coloro i quali debbono semplicemente denaro, non sieno tenuti a' danni ed interessi, qualora non paghino, sotto pretesto che il loro obbligo non indica precisamente qual sarà il danno che potranno cagionare. Poichè essendo sicuri che fanno

un torto a' loro creditori col non pagarli, è giusto, che ad essi risarciscano il danno; e per determinare questa sorte di risarcimento, è stato necessario stabilire una regola precisa, comune per tutti, e che fosse fondata in altri principj, diversi da quelli che regolano i danni ed interessi di ogni altra specie. Nè potevasi dare regolamento più giusto di quello che è stato fatto, determinando il risarcimento, a cui può esser tenuto un debitore di una somma di denaro, che non paga in termine, ad una certa porzione della somma dovuta. Poichè questa indennizzazione trovasi fondata in due principj perfettamente giusti: l'uno, che tutti i debitori di somme di denaro essendo nel medesimo impegno, e non dovendo se non una cosa della medesima natura, non debbono che un medesimo compenso; l'altro, che questo compenso dovendo essere stabilito sopra una medesima norma, non si è potuto farla nè più giusta, nè più sicura, che riducendola al valore de' profitti comuni che si possono ritrarre dal denaro trafficandolo legittimamente. Il che si è fatto con paragonare il denaro che forma il prezzo di tutte le cose, a quelle che naturalmente producono qualche profitto, e regolando il profitto di una somma di denaro con quello che si ritrae da una cosa del medesimo valore. Siccome poi i profitti più comuni, e più naturali sono quelli che derivano dai fondi, perciò i risarcimenti de' creditori di somme di denari, i quali non sono pagati in termine, si stimano sulla norma della rendita ordinaria di un fondo del medesimo valore della somma dovuta. Così, per esempio, se il valore ordinario della rendita de' fondi è di un soldo per lira, il risarcimento che dovrà un debitore di una somma di mille lire che non paga, sarà di cinquanta lire l'anno, che fanno la rendita, la quale ordinariamente si ricava ogni anno, da un fondo che può valere mille lire. E su questa medesima norma si regolano le rendite costituite a prezzo di denaro, mentre chi compra una rendita sui beni del suo debitore, altro non fa che comprare un censo annuo in denaro, il quale sia del valore della rendita

ordinaria che potrebbe ricavare da un fondo, che equivalesse alla somma che dà. Ma siccome il valore delle rendite de' fondi è soggetto a cambiamenti, e si accresce o si diminuisce secondo la scarsezza o l' abbondanza del denaro, e secondo le altre cause che obbligano a far diverse stime, avendo riguardo a' cambiamenti che il tempo può cagionare; perciò le leggi regolano diversamente la norma degl' interessi, e quella delle rendite a prezzo di denaro, secondo che questi cambiamenti possono darvi luogo. Laonde si è veduto in Francia, come di già si è osservato, ridursi le rendite, e gli interessi al dieci, a al dodici e poi al venti per cento, il che al presente è in uso.

Tutte queste considerazioni che rendono giusta la regola dello stabilimento degl' interessi di somme di denaro ad una certa porzione del capitale, non debbono intendersi che de' casi, ne' quali non può essere niente imputato a' debitori, e che meritano un risarcimento di un' altra natura. E questa regola non giustifica i debitori, che potendo pagare, non vogliono, e molto meno quelli che in vece di soddisfare, ritengono il loro denaro, e lasciano le povere famiglie nella desolazione e nella miseria. Questa sorte d'iniquità è di un altro genere, diverso dal semplice ritardo de' debitori impotenti a pagare in termine; ed una tal crudeltà meriterebbe pene maggiori di un risarcimento, proporzionato a' danni che può cagionare. Per questa ragione l' ordinanza d' Orleans voleva che i giudici condannassero al doppio del debito coloro che fossero in mora di pagare gli agricoltori ed i mercenarj (1). E sebbene ciò non si osservi, e questi debitori ingiusti vadano impuniti, nondimeno è convenuto far queste osservazioni, per mostrare, che tale impunità non è secondo lo spirito delle leggi, e che vi sono casi in cui potrebbe essere punita, secondo questo spirito, l'atroce ingiustizia di tali debitori.

(1) V. l' art. 60. dell' ordinanza d'Orleans.

Conviene ancora eccettuare da questa regola, la quale stabilisce l' interesse de' debiti di denaro, i banchieri che mancano di pagare le lettere di cambio. Perchè questa specie di obbligo ha caratteri particolari che la distinguono; su di che bisogna vedere ciò che si è detto nella sezione IV del titolo delle persone che esercitano, ecc. dove vedesi, che l' obbligo delle lettere di cambio non è solamente di pagare una somma, ma contiene la circostanza di rimettere denaro da un luogo all' altro; il che obbliga ad altri danni, diversi da quelli a cui obbliga il semplice ritardo di pagare ciò che si deve: e questa materia è regolata dall' ordinanza del 1673. nel titolo delle lettere, e de' biglietti di cambio, ed in quello degl' interessi di cambio, e ricambio (1).

Non bisogna neppur comprendere in questa regola l' obbligo de' debitori co' loro fidejussori; perchè i debitori non debbono denari a' loro fidejussori, ma debbono indennizzarli de' danni che potranno soffrire per parte del creditore, se non è pagato, come se faccia sequestrare i loro beni. Quindi l' indennità che il debitore deve al suo fidejussore, l' obbliga a' danni ed interessi che può cagionargli un sequestro de' suoi beni, fatto dal creditore.

Dopo questa distinzione tra gl' interessi ed i danni ed interessi, conviene osservare su i danni ed interessi, che per due riguardi si può giudicare se sieno dovuti, e come si debbano regolare. Perchè devesi primieramente considerare la qualità del fatto, per cui è avvenuto il danno, come se sia un delitto, un attentato, un inganno; o se sia solamente qualche colpa qualche negligenza, o l' involontaria mancanza di eseguire un obbligo. Poichè secondo queste differenze, i danni possono essere maggiori o minori, come si vedrà in appresso. Debbonsi parimente considerare le conseguenze che sono venute da questo fatto, e se sono tali che si debbano imputare a colui che n' è l' autore, o se vi si trovano altre

(1) *V. Tit. ff. de eo quod certo loco.*

cause congiunte, e se tutte queste conseguenze non debbano essergli imputate.

Per quel che riguarda la qualità del fatto di colui, al quale si domanda un risarcimento, si tratta soltanto di sapere se per parte sua vi sia qualche disegno di nuocere, o qualche inganno, o se non vi sia nulla di questo. E siccome riesce facile il conoscerlo o dal fatto stesso, o dalle circostanze senza stabilire regole, basta qui solamente osservare, che per questo primo riguardo debbonsi esaminare le quistioni de' danni ed interessi.

Per ciò che riguarda gli avvenimenti che possono seguire dal fatto di colui al quale s' imputa il danno, vi possono essere difficoltà che meritano un regolamento. Perchè bisogna osservare che spesso avviene, che da un solo fatto veggasi nascere una serie di conseguenze e di avvenimenti, i quali cagionano diversi danni, o che questi avvenimenti sieno stati immediate conseguenze di questo fatto stesso, e delle quali possa dirsi, che questo fatto ne sia stata la causa precisa; o che si trovino altre cause indipendenti da questo fatto, ma che esso ne sia stato solamente l' occasione, o che vi si trovino congiunte per qualche caso fortuito. E secondo queste differenze d' avvenimenti, può esservi differenze tra i danni; in guisa che ve n' hanno alcuni che debbonsi imputare all' autore di questo fatto, ed altri che non debbono essergli imputati.

Da' due esempj che seguono si giudicherà, di queste diverse specie di avvenimenti, e de' riguardi che si debbono avere nelle controversie de' danni ed interessi: e si vedranno ancora nel tempo stesso i diversi effetti che deve avere in queste medesime controversie il fatto di colui che è tenuto al danno, secondo la qualità di questo fatto, e della sua cagione.

Si può presupporre, per un primo caso, che un mercante avendo pigliata a pigione una bottega per una fiera, in una città dove non ha domicilio, ed avendovi fatto portare le sue mercanzie, avvenga che colui il quale gli aveva locata questa bottega, ne perda il possesso, o per

una evizione, o per un diritto di ricompra, o per un retratto gentilizio, o per un sequestro giudiziale, di maniera che tal locazione non abbia potuto avere effetto, e che perciò questo mercante si trovi obbligato di prendere a pigione un'altra bottega simile, ma a prezzo maggiore: o non potendo trovarne altra, perda l'occasione delle sue vendite, e per mancanza del soccorso che ne aspettava per pagare un debito urgente, fallisca. Veggonsi in questo caso molti danni, che possono seguire da tali diversi avvenimenti che bisogna distinguere, per conoscere quelli che talmente derivano dal non essersi eseguita questa locazione, che si debbano imputare a colui il quale doveva dare la bottega, e quelli che possono avere qualche altra causa la quale vi si trova congiunta, ed a cui non possa essere tenuto.

Si vede nel primo di questi avvenimenti, nel quale il mercante ha pigliato in affitto un'altra bottega, che tutto il danno consiste nel prezzo più caro della locazione, e che questo danno avendo per unica causa, il non essersi eseguita la prima locazione, deve essere il mercante indennizzato del di più che gli ha costato la pigione di quest'altra bottega. Ma nel secondo caso, in cui il mercante non ha potuto trovarne alcuna, si vede che soffre tre sorte di danni: quello delle spese delle vetture per portare, e riportare le sue mercanzie: quello della perdita del profitto che avrebbe ricavato dallo spaccio delle sue mercanzie, e quello del fallimento.

La perdita delle spese delle vetture è una conseguenza necessaria del non essersi eseguita la locazione; e siccome questa perdita non ha altra causa, si può imputare al locatore della bottega.

La perdita del profitto, il quale poteva farsi collo spaccio delle mercanzie, deriva ancora dal non essersi eseguita la locazione. Questa perdita però non è della natura di quella delle vetture. Perchè siccome quella delle vetture può facilmente stimarsi, ed è un effetto derivato precisamente dal non essersi eseguita la locazione, così la perdita di questo profitto non può così

facilmente conoscersi, mentre questa cognizione dipende da eventi futuri ed incerti. Si sa, che il profitto che questo mercante poteva fare nella fiera non dipendeva solamente dall'avervi una bottega, ma poteva avvenire, o per l'abbondanza delle mercanzie della stessa qualità che le sue, o per la scarsezza di denaro e di compratori, o per altre cause, che vi fosse stato poco profitto, o che anche non ve ne fosse stato alcuno, e poteva altresì avvenire, che per la rarità di queste mercanzie, e per l'abbondanza di denaro, e pel gran numero de' compratori, il profitto fosse stato grande. Quindi non si saprebbe giustamente stabilire il valore di questa perdita. Ma quando si potesse veramente sapere ciò che questo mercante avrebbe potuto fare, giudicando del suo profitto da quello che avrebbero fatto gli altri mercanti di un medesimo commercio, non dovrebbesi imputare tutta questa perdita a colui che doveva dare la bottega. Mentre, oltrechè questo mercante con tenere tali mercanzie, poteva anche profittare, e forse ancora più di quello che avrebbe fatto in questa fiera, quando trattavasi della locazione di questa bottega, si era nell'incertezza degli eventi che potevano rendere maggiore o minore il profitto, o far anche che non ve ne fosse alcuno, o che vi fosse perdita, nè si era mai pensato, che non eseguendosi la locazione, la pena dovesse ascendere al valore del maggior guadagno, che questo mercante poteva sperare da un facile successo. Ma perchè colui che ha mancato di dar la bottega, deve soggiacere a qualche pena per non essersi eseguito il contratto, è giusto di arbitrare per tutti questi riguardi qualche risarcimento, e di regolarlo secondo le circostanze.

Per il terzo danno, che è il fallimento, questo inaspettato evento avendo la sua causa particolare nello stato in cui erano gli affari del mercante, è un caso fortuito, rispetto a quello che aveva promessa la bottega, e per conseguenza non deve essergli imputato.

Si può per un secondo caso presupporre, che un mercante avendo contrattato col padrone di una manifattura,

per una certa quantità di mercanzie, che gli dovevano essere consegnate in un certo giorno per un imbarco, ed avendo anticipatamente pagato il prezzo di queste mercanzie, o di una parte, ed essendo venuto con vetture per riceverle, non glie ne fosse stata fatta la consegna. Veggonsi anche in questo caso diversi danni, le spese delle vetture, la perdita del profitto che questo mercante poteva sperare dalla vendita di queste mercanzie nel luogo dove disegnava trasportarle, quella del profitto che avrebbe potuto fare su d'altre mercanzie, che in quel medesimo luogo avrebbe comprate, e gl'interessi ancora del denaro che anticipatamente aveva pagato. Le spese delle vetture gli sono dovute senza dubbio, del pari che gl'interessi del denaro. Il profitto che poteva sperare dalle mercanzie che avrebbe comprate, per riportarle nel suo ritorno, è troppo remoto dal fatto di colui che ha mancato di somministrare le mercanzie per l'imbarco, nè deve essergli imputato. Per il profitto poi che poteva farsi su queste mercanzie, se fossero state imbarcate, conviene considerare da una parte, che per mancanza della consegna di queste mercanzie, il mercante si trova privo della speranza del profitto che poteva ricavarsene; e che colui il quale doveva consegnarle, avendo mancato a quest' obbligo, deve con qualche risarcimento soggiacere alla pena di non aver adempito alla sua promessa. All'incontro devesi ancora considerare che questo profitto era incerto, che il vascello poteva perire con un naufragio, o cadere nelle mani de' corsari o de' nemici, e che per altre cause poteva accadere che non vi fosse stato profitto. Che però in questa incertezza di eventi, non sarebbe giusto che il risarcimento fosse eguale a quello che si poteva sperare da un successo del tutto favorevole. Ma deve dipendere dalla prudenza del giudice di arbitrare e di moderare qualche compenso, secondo le circostanze, e secondo gli usi particolari, se ve ne sono.

Si rileva da questi esempj, ed è facile vedere in al-

tri (1), il sistema di distinguere gli avvenimenti, per sapere in che debbano consistere i risarcimenti. Rimangono a considerarsi i diversi effetti, che nelle controversie de' danni ed interessi, possono avere le differenti qualità de' fatti da cui nascono. Così, per esempio, nel primo caso in cui non ha effetto la locazione della Bottega promessa al mercante, se si presuppone che in vece di una evizione, o di un sequestro, il quale ha potuto impedire l'esecuzione della locazione, fosse avvenuto, che la bottega fosse perita per un incendio proceduto da una casa vicina, o che nel medesimo giorno di questa fiera, la bottega fosse stata destinata per un banco pubblico, per un ordine del giudice, ed il proprietario non avesse potuto avvertire il mercante di questi cambiamenti; essendo questi casi fortuiti avvenuti senza veruna colpa per parte sua, non sarebbe tenuto ad alcun risarcimento, per la regola generale, che niuno è tenuto a' casi fortuiti, se non vi è qualche colpa (2). Ma se fingiamo che chi aveva locata questa bottega al mercante, l'avesse poi locata ad un altro, per averne una pigione maggiore, questa mala fede l'obbligherà ad un risarcimento molto più grande, di quello che dovrebbe se la locazione non si fosse eseguita per causa di un sequestro, o per una evizione della bottega. Perchè siccome nel caso di una evizione, o di un sequestro devesi moderare il risarcimento per la perdita dello spaccio delle mercanzie, secondo le osservazioni che si sono fatte, così la mala fede fa cessare queste moderazioni, e si dà alla condanna de' danni ed interessi tutta l'estensione che il rigor della giustizia può esigere, perchè la mala fede contiene la volontà di tutto il male che può cagionare.

Da tutte queste osservazioni si può dedurre, che in

(1) V. gli articoli 17. e 18. della sezione II. del contratto di vendita, l'articolo 8. della sezione III. della locazione, gli articoli 12, 13, e 14, della sezione IV. della società, e l'articolo 6, sezione II. delle procure.

(2) V. l'artic. 9. della sezione III. delle convenzioni.

tutt' i casi, ne quali trattasi di sapere se sieno dovuti i danni e gl' interessi, e in che consistano, conviene considerare la qualità del fatto che ha cagionato il danno, la parte che può avere a questo fatto colui al quale s'imputa, la sua intenzione, se questo fatto sia avvenuto per un caso fortuito, quali ne siano state le conseguenze, se immediate o più remote, o se possono avere altre cause. E secondo tutti questi riguardi, e secondo le circostanze particolari, debbono i giudici colla loro prudenza regolare le quistioni di questa natura. Su di che bisogna ancora osservare che vi sono casi, in cui l' inadempimento di un obbligo può produrre tali conseguenze che sebbene non vi fosse alcun dolo per parte della persona obbligata, tuttavia potrebbe questa essere condannata al più rigoroso risarcimento, ed anche ad altre pene. Come nel caso di coloro che assumono il carico di somministrare armi, viveri, vettovaglie, o altre cose per un' armata, e mancano poi alla convenzione. Poichè nelle convenzioni di questa importanza, le quali interessano il servizio del pubblico e dello stato, le inavvertenze, e le altre colpe le più leggiere sono di una tal conseguenza, che si debbono punire con molta severità, e secondo le circostanze, possono considerarsi come veri delitti.

A tutte queste osservazioni si può aggiungere una distinzione, che bisogna fare tra due sorte di casi, ne' quali avvengono danni, soggetti alla stima. L' una de' casi in cui il danno è presente, ed in cui il risarcimento può essere conosciuto e regolato con aver riguardo agli avvenimenti già seguiti: l'altra sorte è de' casi ne' quali il danno non è presente, ma futuro, e dipende dagli avvenimenti futuri ed incerti, sebbene sia necessario regolare il risarcimento prima che avvengano. Si può vedere in una medesima specie di contratto un esempio di ciascuna di queste due sorte.

Se l'affitto di un affittuario, il quale non deve goderne che per un anno, sia interrotto il giorno innanzi alla ricolta per un cambiamento di proprietario, come se

colui che aveva affittato il fondo ne sia evitto o lo venda, dovrà indennizzare questo affittuario della perdita presente che soffre, non godendo di questa ricolta; e non è difficile regolare questo risarcimento, perchè si vede in che consiste la perdita. Ma se l'affitto fosse di molti anni, e sia interrotto nel primo o nel secondo anno, i danni e gl' interessi consisteranno nella mancanza del godimento di un tempo futuro. Perciò la stima del risarcimento dipenderà da diversi riguardi che si debbono avere agli avvenimenti, che questo affittuario poteva sperare, o temere, secondo la qualità delle rendite che teneva affittate. Potevano sopraggiungere gragnuole, gelate, carestie, diminuzione di prezzo delle derrate, ed altre diverse cause di perdite; potevano anche avvenire ubertose ricolte, un'aumentazione del valore delle derrate, occasioni favorevoli per lo spaccio, ed altre cause di profitto; poteva accadere finalmente che questo affittuario nè guadagnasse, nè perdesse nulla. Ma perchè il partito ordinario degli affittuarj è di guadagnare, e perchè questa è anche l' intenzione de' proprietarj che i loro affittuarj guadagnino, perciò l' incertezza di tali avvenimenti non impedisce che non sia dovuto un compenso a questo affittuario. E nel caso in cui sia necessario ordinare un risarcimento, essendo nel tempo stesso impossibile sapere qual sarà il danno, tutto quel che può fare la ragione umana è di prendere un partito medio de' profitti che ordinariamente possono fare gli affittuarj di simili fondi aggiungendovi le considerazioni che le circostanze particolari possono meritare: come se l' affittuario avesse goduto la maggior parte del tempo del suo affitto, con molto guadagno, o con molta perdita: perchè nel primo caso il risarcimento dovrebb' essere minore, nel secondo maggiore. Se questo affittuario trovasse altra occasione di un affitto quasi simile, o se non ne trovasse alcuna; se rimanevano molti anni da godere, perchè in questo caso non si dovrebbe dare per ogni anno il medesimo risarcimento, che se rimanesse a godere uno o due anni; poichè potrebbe l'affittua-

rio durante un lungo tempo prendere un altro partito, ed avrebbe a temere più casi fortuiti. Devesi ancora considerare la causa dell'interrompimento dell'affitto, se sia un evizione inaspettata, una vendita volontaria, un caso fortuito; perchè secondo la causa, o non è dovuto risarcimento alcuno, come se il fondo fosse portato via da una inondazione, o può essere minore o maggiore, secondo che più o meno vi ha contribuito il fatto del proprietario.

Con tutti questi riguardi, e con altri simili si possono regolare i risarcimenti di tal natura. Il che si riduce all'osservazione fatta, che i risarcimenti debbono regolarsi avendo riguardo alla causa del danno ed agli avvenimenti che ne sono seguiti.

Non si è finora parlato della volgare distinzione nella materia de'danni ed interessi, tra quelli che sono dovuti per un danno, o per una perdita che si soffre con un deterioramento de'beni presenti, e quelli che sono dovuti per un guadagno che cessa. Perchè sarà più facile distinguere queste due sorte di danni, sulla scorta delle altre distinzioni che si sono fatte. Così, per esempio, nel caso del mercante, cui era stata locata la bottega, vedesi che la perdita delle vetture è della prima sorte, e che quella del profitto che poteva fare colla vendita delle sue mercanzie è della seconda sorte, del pari che la perdita dell'affittuario, il cui affitto è interrotto. Per quello poi che riguarda la differenza, la quale può essere tra queste due sorte di danni, in quanto all'applicazione che all'una, e all'altra si può fare delle diverse riflessioni accennate al di sopra, riesce facile il discernerle; e da siffatte riflessioni, e dalle regole che in questo titolo saranno spiegate si potrà giudicare dell'uso, che conviene farne ne'diversi casi di danni ed interessi di qualunque natura.

Finalmente è necessario osservare intorno alla stima de' danni ed interessi, che per una conseguenza delle osservazioni fatte, questa stima in due maniere si può fare, o dal giudice stesso, o da' periti; il che dipende

dalla qualità de'danni ed interessi che bisogna stimare: perchè se sono tali che il giudice possa egli stesso regolarli, non vi è bisogno di periti, de'quali si può far uso soltanto ne' casi in cui questa stima dipenda da qualche arte, o da alcuni fatti, che non convenisse all' officio, o alla dignità del giudice di esaminare. Con due esempj si spiegheranno queste due sorte di danni ed interessi.

Se il compratore di un fondo, essendone evitto per i danni ed interessi altro non domanda, che i diritti di laudemio, e di vendita da lui pagati al padrone diretto, e quelle che chiamansi *spese legittime*, come le spese della copia del contratto di vendita, e quelle dell'immissione nel possesso, allora potrà il giudice stesso regolare questi danni, perchè può facilmente vedere in che consistano. Ma se conviene regolare i danni ed interessi dovuti da un architetto per un edifizio difettoso, una tale stima, che dipende dalla qualità de'materiali o del lavoro, richiede il giudizio de'periti.

Che se il caso sia tale, che la stima de'danni ed interessi dipenda solamente dalle riflessioni sulla qualità del fatto che ha cagionato il danno, e su gli effetti che ne sono seguiti, per distinguere ciò che deve, e ciò che non deve essere risarcito, senza che vi sia cosa la quale richiegga la cognizione de'periti: appartenendo queste sorte di riflessioni ed alla dignità ed all'officio del giudice, può questi conoscere e regolare colla sua prudenza i danni ed interessi di questa natura. Perciò le ordinanze vogliono che i giudici regolino essi stessi, se sia possibile, i danni ed interessi cagionati da carcerazioni, da sequestri, e da ingiuste esecuzioni: perchè la liquidazione di siffatti danni ed interessi dipende dal riguardo che deve aversi alla qualità, ed alle circostanze dei fatti che li cagionano. Così, per esempio, se un creditore faccia carcerare il suo debitore, non avendo il diritto di esercitare questa violenza, o perchè il credito non glie ne dà l'autorità, o perchè l'età del suo debitore, o qualche altra causa rende ingiusta la carcerazio-

ne, e se questo debitore sia un mercenario, o altra persona, la cui fatica faccia sussistere la sua famiglia, ed a cui la privazione di questo soccorso cagioni ancora altre perdite, dipenderà dalla prudenza del giudice il regolare un risarcimento e della perdita delle giornate di questo debitore, e degli altri danni, secondo che l'ingiustizia di questo creditore potrà meritarlo nelle date circostanze.

Si è creduto necessario far qui tutte queste osservazioni sulla natura, e su i principj di questa materia degl' interessi, per ispianare in qualche maniera le difficoltà riconosciute dalle leggi istesse; poichè se ne vede una di Giustiniano, nella quale, per prevenire queste difficoltà, e le controversie immense che si vedevano nascere, ridusse tutt' i casi ne' quali avvengono danni ed interessi, a due specie: l'una di quelli, in cui trattasi di una quantità certa, o che hanno la loro natura fissa e regolata, come le vendite e gli affitti, e comprese in questa specie tutt' i contratti. L'altra di tutti gli altri casi indistintamente, qualunque possa esser la cagione del danno.

In quanto a' casi della prima specie, i quali hanno la loro natura fissa, e ne' quali trattasi di una quantità certa, egli stabilisce per regola che i danni ed interessi non debbano eccedere il doppio di questa quantità; e per tutti gli altri casi ne' quali avvenissero danni ed interessi, volle che fossero regolati colla stima del danno effettivo dalla prudenza del giudice (1).

(1) Cum pro eo quod interest dubitationes antiquae in infinitum productae sint, melius nobis visum est hujusmodi prolixitatem, prout possibile est, in angustum coarctare. Sancimus itaque in omnibus casibus qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus, et omnibus contractibus, hoc quod interest, dupli quantitatem minime excedere. In aliis autem casibus qui incerti esse videntur, judices qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut hoc quod revera inducitur damnum, hoc reddatur, et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur; ne dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cedat: cum sciamus esse naturae congruum, eas tantummodo poenas exigi quae vel competenti

Siccome questo regolamento, che limita i danni ed interessi al doppio in tutt'i contratti, e in tutt'i casi, ne'quali trattasi di una quantità certa, e che hanno la loro natura fissa, e regolata, è una maniera di decidere che nè spiega, nè scioglie le difficoltà, e che sovente non farebbe giustizia a'danneggiati, perciò tale regolamento non è in uso fra noi; perchè oltre al non distinguere i fatti dolosi da'fatti colposi, non v'è più ragione di usare equità nel risarcimento legittimo, ne' casi in cui si tratta di una quantità certa e ne' contratti, che negli altri casi di natura differenti. Così, per esempio, se un inquilino il quale pagasse solamente cento scudi di pigione per una casa, avesse talmente trascurato di farvi le riparazioni, alle quali era tenuto, che avesse cagionato un danno di più di trecento scudi, o se la casa si fosse incendiata per sua colpa, non sarebbe giusto che egli ne rimanesse disobbligato colla sola pigione, nè col doppio, nè anche col triplo.

Su questa regola di Giustiniano, la quale limitava in tal maniera i danni e gl'interessi al doppio in tutt'i casi, si può osservare, che sembra essere stata fatta ad imitazione di un'altra regola, la quale voleva, che gl'interessi del mutuo non potessero in qualunque caso eccedere il valore della sorte principale (1). E siccome anticamente questa regola per gl'interessi aveva luogo nei soli casi, in cui gl'interessi maturati si trovavano accumulati fino a questo doppio; così Giustiniano la estese a tutt'i casi, ne'quali gl'interessi pagati in diversi tempi, eccedessero il valore del debito principale (2).

moderamine proferuntur, vel a legibus certo fine conclusae statuuntur. Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio: quia et ex eo veteres id quod interest statuerunt. Et sit omnibus, secundum quod dictum est, finis antiquae prolixitatis, hujus constitutionis recitatio. *L. un. C. de sent. quae pro eo quod int. prof.*

(1) *L.* 27. §. 1. *C. de usur. Nov.* 121, 138, 160.

(2) Usurae per tempora solutae non proficiunt reo ad dupli computationem. Tunc enim ultra sortem summam usurae non exigitur, quoties tempore solutionis summa usurarum excedit eam computationem. *L.* 20. *C. de usur.* Cum igitur leges nostrae nihil ultra duplum solvi velint: et nos in hoc tantum differentiam habeamus cum prioribus,

Questa regola riguardo agl'interessi, poteva essere fatta in odio di quelli che sono usurarj, i quali sebbene permessi nel diritto romano, erano odiosi; ma presso di noi non si costuma, toltine alcuni paesi; poichè siccome non si ricevono gl'interessi del mutuo, se non dopo la domanda, e se non sono giustamente dovuti per tutto il tempo della mora, purchè non vi sia frode contro la legge proibitiva dell'usura, così non sarebbe giusto farli perdere. Come, per esempio, se un mercante, o altro creditore avendo bisogno del suo denaro, e non potendo essere pagato neppure dopo averne ottenuto il decreto del giudice si trovi obbligato a far sequestrare i beni del debitore, o di opporsi a un sequestro già fatto da altri creditori, ed intanto il debitore faccia durare per più anni questo sequestro con appellazione o con altri mezzi, sarebbe contro l'equità, che dopo venti anni di mora, o prima o dopo il sequestro, egli fosse privo del risarcimento legittimo che gli fosse dovuto.

Vi è ancora un'altra sorte di danni ed interessi, che riguarda le spese dovute da chi perde la lite; il che consiste nel rimborso delle spese che, per litigare, ha fatto colui che ha guadagnato. Ma oltre questo risarcimento, che le ordinanze obbligano i giudici di decretare a tutti quelli, che guadagnano le loro liti, v'erano nel diritto romano altri danni ed interessi, contro quelli le cui istanze o eccezioni si trovavano ingiuste o cavillose (1); e si usava ancora la cautela di far giurare, nella introduzione del giudizio, l'attore, il reo, e gli avvocati, ch'essi credevano la loro causa giusta e ben fondata, e non litigavano per cavillare (2). Questo giuramento, il quale da un'altra parte era una occasione certa di spergiurare, non è in uso in Francia.

quod illae quidem debita constituant usque ad duplum, si nulla particularis facta fuisset solutio; nos vero recipiamus ut particulares etiam solutiones debita dissolvant, si usque ad duplum pertingant. *d. Nov.* 121. *cap.* 2.

(1) Improbus litigator et damnum et impensas litis inferre adversario suo cogatur. §. 1. *in f. Inst. de poen. tem. litig.*

(2) *Toto tit. C. de jurejur. propt. cal. dando.*

Ma la condanna ne' danni ed interessi contro chiunque in figura di attore o di reo sostiene una lite ingiusta, erasi riconosciuta così doverosa, che Francesco I. la rinnovò, con ordinare, che in tutte le cause tanto civili, quanto criminali, se la parte che ha vinto, dimandasse la rifazione de' danni ed interessi, cagionati dalla temerità del litigante che ha soccombuto, dovessero essi decretarsi dal giudice e dovessero essere tassati e liquidati dal giudice medesimo della causa. Sebbene ne' tempi presenti questa ordinanza sia poco osservata, e tali condanne non si veggano se non di rado, tuttavia questa regola essendo piena di equità non è stata mai, nè potrebb' essere abolita, ed i giudici possono osservarla in tutt' i casi, in cui ha luogo lo spirito di questa legge.

Non si tratterà in questo titolo della materia delle spese, perchè esse fanno parte dell' ordine giudiziario. E per ciò che riguarda i danni ed interessi, che possono dovere coloro che promovono, o che sostengono liti ingiuste, non hanno essi regole particolari diverse da quelle delle altre specie di danni ed interessi. E basta qui osservare la riferita regola, che sarà messa in questo titolo a suo luogo.

Ciò che riguarda la restituzione de' frutti, forma l'ultima materia di questo titolo. Questa materia si unisce a quella degl' interessi, e de' danni ed interessi, perchè la restituzione de' frutti è una specie di danni ed interessi, che deve colui, il quale ha indebitamente goduto di un fondo, il cui godimento apparteneva ad un altro, e perchè i frutti sono la rendita de' fondi, come gl' interessi sono la rendita del denaro, o piuttosto gli interessi del denaro sono stati inventati ad esempio de' frutti, e ne fanno le veci, come si è di già osservato.

SEZIONE I.

DEGL' INTERESSI.

Dopo le osservazioni fatte nel preambolo di questo titolo sulle differenze tra gl' interessi, ed i danni ed interessi, non è qui necessario spiegare qual sia la materia di questa sezione, e della seguente; poichè vedesi bene, che la materia di questa è il risarcimento, che debbono i debitori di somme di denaro, i quali sono in mora di pagare, e la materia della sezione seguente comprende tutte le altre specie di risarcimenti.

SOMMARJ.

1. *Definizione dell' interesse.* 2. *In che consiste.* 3. *Quando è dovuto.* 4. *Il compratore di un fondo deve l' interesse del prezzo.* 5. *Interessi dopo la domanda.* 6. *Caso in cui si possono stipulare interessi, che non sarebbero dovuti per la natura del debito.* 7. *Interessi de' denari dotali.* 8. *Interessi dovuti da chi profitta del denaro altrui.* 9. *Il debitore non deve mai interessi d' interessi.* 10. *Ma può dovere interessi di altre rendite.* 11. *Come si intende il divieto degli interessi d' interessi.* 12. *Caso in cui chi paga gli interessi per un altro, non può pretenderne gli interessi.* 13. *Caso in cui sono dovuti gli interessi d' interessi.* 14. *Quattro cause donde nascono gli interessi.* 15. *Diversi riguardi per giudicare se sono dovuti gli interessi.* 16. *Se il diritto di caccia sia un frutto.* 17. *Quali sono i frutti di una casa.* 18. *Se il debitore che ha fatto il deposito, debba interessi.* 19. *Pena stipulata per far le veci d' interessi.* 20. *Se una stipulazione usuraria sia nulla.*

1. Chiamasi interesse quel risarcimento, che la legge ordina per i creditori di somme di denaro contro i debitori, che sono in mora di pagare il loro debito (1).

(1) In bonae fidei contractibus usurae ex mora debentur. *L.* 32.

2. L'interesse a cui sono tenuti i debitori per mancanza del pagamento è regolato dalla legge in ragione di un tanto per cento ogni anno, e per più o meno tempo a proporzione (1). E ricevesi tal interesse dal giorno in cui è maturato il pagamento, fino che questo si adempie.

3. I debitori incorrono nella pena dell'interesse per la mora di pagare ciò che debbono, secondo che questa mora può essere loro imputata, e può avere questo effetto: il che dipende dalla qualità de' crediti e dalle circostanze (2); poichè in alcuni debiti il semplice difetto di pagare in termine fa correre l'interesse del creditore, senza ch'egli lo domandi; ed in altri questo interesse non è dovuto se non dopo l'istanza giudiziale, ancorchè vi fosse un termine per pagare, e fosse spirato. Dalle seguenti regole si giudicherà di questa distinzione (3).

§. 2. *ff. de usur.* Propter moram solventium infliguntur. *L.* 17. §. 3. *in f. eod.*

La parola usura che vedesi in questi testi, ha nel diritto romano il medesimo senso, che fra noi ha la parola interesse, con questa differenza, che noi non prendiamo la parola usura se non in mala parte, perchè diamo questo nome soltanto all'interesse illecito, come è quello del mutuo, siccome si è spiegato nel preliminare del titolo del mutuo. Nel diritto romano poi dove l'interesse del mutuo era permesso, e dove si poteva stipularlo per un semplice obbligo o promessa, a causa del mutuo, la parola usura non si prendeva in mala parte.

Non ci fermiamo qui a spiegare i principj del diritto romano, sulla differenza tra i contratti di buona fede, de' quali parlasi nel primo testo citato su quest'articolo, e quelli di stretto diritto; poichè per quel che riguarda questa distinzione in generale, basta osservare ciò che si è detto nell'articolo 12 della sezione III. delle convenzioni; per quello poi che ha rapporto alla materia degli interessi, ne saranno spiegati i principj in questa sezione. V. l'articolo seguente.

(1) Usurarum modus, ex more regionis ubi contractum est constituitur. *L.* 1. *ff. de usur.* Quae in regione frequentantur. *L.* 37. *eod.*

Questo regolamento dell'interesse, del pari che quello delle rendite costituite a prezzo di denaro, dipende dagli editti che lo stabiliscono diversamente secondo i tempi, siccome si è osservato nel preambolo di questo titolo.

(2) Usurae non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur. *L.* 17. §. 3. *in fin. ff. de usur.*

(3) Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est si interpellatus opportuno loco non solverit; quod apud judicem examinabitur. *L.* 32. *ff. de usur.* An mora facta intelligatur, neque constitu-

4. Il compratore di un fondo, di cui gli sia stato dato il possesso, deve gli interessi del prezzo, se non lo paga in termine, ancorchè non glie ne sia stata fatta alcuna domanda, o se non lo deposita, in caso che il venditore ricusi di riceverlo. Con più ragione dovrebbe questi interessi, se non vi fosse termine al pagamento, o se si fosse detto che pagherebbe in cotanti, nel ricevere il possesso del fondo, e vi avesse mancato (1): perchè questo interesse è dovuto per i frutti. E sebbene il compratore ricavi dal fondo meno del valore dell'interesse del prezzo, o anche per qualche caso fortuito non ne ritraesse alcuna rendita, non lascia però di dovere questo interesse per il diritto di godimento, ed i casi fortuiti che lo privano del godimento riguardano lui come proprietario, e non lo liberano da questo interesse, che non deve cessare, nè essere diminuito per questa perdita, come non dovrebbe accrescersi, per quanto grande fosse il valore dei frutti. Ma tal regola si osserva solo ne' casi, in cui il contratto di vendita non abbia regolato diversamente ciò che riguarda l'interesse del prezzo; poichè se i contraenti abbiano fatto su di ciò qualche dichiarazione la loro convenzione avrà forza di legge.

5. Se il debito provenga da una causa, la quale di sua natura non produce alcuna rendita, non ne saranno dovuti gl' interessi se non dopo l'istanza giudiziale, e

tione ulla, neque juris auctorum quaestione decidi posse; cum sit magis facti, quam juris. *d. L.* 32.

V. la nota sull' artic. 5.

(1) Usuras emptor, cui possessio rei tradita est, si praetium venditori non obtulerit, quamvis pecuniam obsignatam in depositi causam habuit, aequitatis ratione praestare cogitur. *L.* 2. *C. de usur.*

Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit, medii quoque temporis usurae praetii quod in causa depositi non fuit, praestabuntur. *L.* 18. §. 1. *ff. de usur.*

Veniunt autem in hoc judicium infra scripta: imprimis praetium quanti ea res venit, item, usurae praetii post diem traditionis. Nam cum re emptor fruatur, aequissimum est eum usuras praetii pendere. *L.* 13. §. 20. *ff. de act. empt. et vend. L.* 2. *eod.* V. l'artic. 5. della sez. III. delle convenzioni.

Per il deposito v. l'art. 8. della sez. II. de' pagamenti.

in tal caso l'istanza costituisce il debitore in mora (1). In conseguenza il debitore di una somma a causa di mutuo, non pagando in termine, non ne deve gl'interessi, e non comincierà a doverli se non dopo che gli saranno stati domandati in giudizio. Così colui che sarà stato condannato o alle spese (2) o a'danni ed interessi (3), non ne dovrà l'interesse se non dopo che, essendosi liquidate le spese o i danni ed interessi, il creditore ne avrà domandato in giudizio gli interessi: perchè in tutti questi casi, il debito di sua natura non producendo interesse, il debitore non comincia a doverlo, se non quando il creditore manifesta colla sua domanda il danno che soffre, ed il debitore per parte sua ha il peso di pagare allora quest'interesse in pena della sua mora.

6. Sonovi alcuni casi, ne'quali si possono stipulare gl'interessi di somme che di loro natura non ne produrrebbero, e in cui la convenzione li rende legittimi, per le circostanze che ne danno l'occasione. Così in una vendita di mobili che non produrrebbero alcuna rendita, il venditore può stipulare gl'interessi del prezzo fino al

(1) Lite contestata usurae currunt. *L.* 35. *ff. de usur.*

Gl'interessi, secondo la nostra usanza, corrono non solo dalla contestazione della lite, come dicesi in questa legge, ma eziandio dalla domanda fatta coll'intimazione. Su di che conviene osservare che chiamasi contestazione di lite, ciò che interviene avanti il giudice tra l'attore che spiega la sua domanda ed il reo che la impugna. Lis tunc contestata videtur, cum judex per narrationem negotii causam audire coeperit. *L. un. C. de lit. contest.* Post narrationem propositam, et contradictionem objectam. *L.* 14. §. 1. *C. de judic.* Su di che il giudice fa il suo primo decreto.

(2) Gli interessi delle spese sono dovuti dopo la domanda, con più ragione che gli interessi delle spese che fanno i socj l'uno per l'altro, o coloro che maneggiano gli affari degli altri senza loro saputa, o quelli che hanno qualche cosa comune insieme. V. l'artic. 11. della sez. IV. della società, l'art. 5. della sez. II. di quelli che maneggiano gli affari, ecc. V. l'art. 5. della sez. II. di coloro che hanno qualche cosa in comune ecc.

(3) Si è messo in quest'articolo per un esempio dei casi, ne' quali gli interessi non sono dovuti se non dopo la domanda, quello de'danni ed interessi; il che bisogna intendere degli interessi di cui parlerassi nella sezione II, e non degli interessi de' quali parlasi in questa, e che non possono produrre interesse; come si dirà nell'articolo 9. di questa sezione; laddove i danni ed interessi non ne possono produrre, per la ragione che sarà spiegata nelle note all'articolo 10.

pagamento; poichè questi interessi fanno parte del prezzo. Così in una transazione, ove le pretensioni sono stabilite ad una somma che l'uno deve dare all'altro, si può convenire, che ne saranno dovuti gl'interessi, cominciando anche, se si voglia, dal giorno della transazione, sebbene vi sia un termine accordato per il pagamento; poichè questi interessi sono una condizione della transazione, sia per compensare ciò che può rilasciare colui che gli stipula, sia per altre cause. E si può anche considerare tale stipulazione come l'effetto di una condanna, a cui si soggiace con una sentenza: perchè le transazioni hanno l'autorità di cosa giudicata (1).

7. La dote deve di sua natura produrre gl'interessi senza condanna; perchè si dà al marito per ajutarlo a portar i pesi del matrimonio (2). Il che non bisogna intendere del debitore, la cui obbligazione fosse ceduta al marito in pagamento della dote, perchè questa cessione non cangerebbe la natura del suo obbligo; ma bisogna intenderla di colui che costituisce la dote, come un padre o una madre che dota la figlia. Se però la costituzione della dote fosse concepita in termini, i quali facessero giudicare che l'intenzione de' contraenti fosse, che gl'interessi della somma promessa si dovessero dopo un certo tempo, converrebbe stare a ciò che indica questa intenzione, o che la dote sia stata promessa dal padre o dalla madre o da altre persone.

8. Coloro che ritengono in loro potere denari altrui, e che li convertono in loro profitto, senza il consenso de' proprietarj, ne debbono l'interesse senza che sia domandato: perchè fanno una ingiustizia alla persona i cui denari si ritengono; e questo interesse è dovuto come un risarcimento della perdita che possono cagionare, e

(1) Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum judicatarum esse, recta ratione placuit. *L.* 10. *C. de transact.*

(2) Si aliae res, praeter immobiles, vel aurum, fuerint in dotem datae, sive in argento, sive in muliebribus ornamentis, sive in veste, sive in aliis quibuscumque, si quidem aestimatae fuerint, simili modo post biennium et earum usuras ex tertia parte centesimae currere. *L. ult.* §. 2. *C. de jur. dot.* V. l'art. 3. della sez. I. delle doti.

come una giusta pena della loro mala fede. Perciò, quando un socio tiene in mani denari della società, i quali abbia convertiti in suo uso, e per i suoi affari particolari, ne deve gl'interessi, secondo la regola spiegata nel titolo delle società (1). Così un creditore, che o colla vendita di un pegno, o coll'usufrutto, o in altra maniera abbia percepito più del suo credito, deve al suo debitore gli interessi di ciò che ha ricevuto di più, se l'abbia impiegato in suo uso (2).

9. Qualunque mora possa esservi per parte del debitore di pagare gli interessi, e qualunque ne sia la causa, egli non deve mai pagare alcun interesse per gli interessi che è in mora di pagare, ed il creditore non può accumulare gli interessi decorsi colla sorte principale, per farne un capitale che produca interessi, ma saranno ridotti a quelli che può produrre la sorte principale (3).

10. Nel far uso della regola precedente, conviene stare attenti a non confondere cogli interessi de' denari, le rendite di un'altra natura, come il prezzo di un affitto, la pigione di una casa, ed altre simili. Poichè queste sorte di rendite sono diverse dagli interessi, in quanto

(1) Socium, qui in eo quod ex societate lucri faceret, reddendo moram adhibuit, cum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque eum praestare debere Labeo ait. *L.* 60. *ff. pro socio.*

Socius, si ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit, omnimodo, etiam mora non interveniente, praestabuntur usurae. *L.* 1. §. 1. *ff. de usur.* V. l'art. 5. della sez. IV. della società.

(2) Si creditor pluris fundum pignoratum vendiderit, si id foeneret: usuram ejus pecuniae praestare debet ei, qui dederit pignus. Sed et si ipse usus sit ea pecunia, usuram praestari oportet. *L.* 6. §. 1. *ff. de pign. act.* V. l'art. 4. della sez. IV. de' pegni e delle ipoteche.

(3) Ut nullo modo *usurae usurarum* a debitoribus exigantur, et veteribus quidem legibus constitutum fuerat, sed non perfectissime cautum. Si enim usuras in sortem redigere fuerit concessum, et totius summae usuras stipulari, quae differentia erat debitoribus a quibus revera usurarum usurae exigebantur? Hoc certe erat non rebus sed verbis tantummodo legem ponere. Quapropter hoc apertissima lege definimus, nullo modo licere cuiquam usuras praeteriti temporis vel futuri in sortem redigere, et earum iterum usuras stipulari. Sed etsi hoc fuerit subsecutum, usuras quidem semper usuras manere et nullum usurarum aliarum incrementum sentire, sorti autem antiquae tantummodo incrementum usurarum accedere. *L.* 28. *C. de usur.*

che gli interessi non sono una rendita naturale (1), e non sono, per parte del debitore, se non una pena che la legge gli impone per la sua mora, e per parte del creditore un risarcimento della perdita che soffre per non essere pagato. Quando all'incontro il prezzo de' frutti e delle pigioni è una rendita naturale, che per parte del debitore forma il valore di un godimento di cui ha profittato, e per parte del creditore un bene effettivo, che nelle sue mani fa un capitale come gli altri suoi beni. Perciò il debitore del prezzo di un affitto, o di una pigione, giustamente deve pagarne gl'interessi dopo la domanda (2).

11. Il divieto di prendere interessi d'interessi riguarda solo il creditore, il quale volesse ricevere un interesse

(1) Usura non natura provenit. *L.* 62. *ff. de rei vendic.* Usura pecuniae quam percipimus, in fructu non est, qui non ex ipso corpore, sed ex alia causa idest, nova obligatione. *L.* 121. *ff. de verb. sign.*

(2) Ex locato qui convenitur, nisi convenerit, *ut tardius pecuniae illatae usuras deberet*, nonnisi ex mora usuras praestare debet. *L.* 17. §. 4. *ff. de usur.* Si in omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque, exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni pensionum praestare debere usuras. *L.* 54. *ff. de locat.*

Le rendite costituite a prezzo di denaro sono di un'altra natura diversa dalla pigione, o dal prezzo di un affitto perchè queste rendite non sono frutti di un fondo, e non hanno per capitale se non una somma di denari, la quale ha fatto il prezzo dell'acquisto della rendita. Perciò gli interessi decorsi di queste rendite non possono mai produrre interessi, nè accumularsi colla sorte principale per fare un capitale di cui il debitore possa dovere nuovi interessi.

Bisogna osservare su questa regola, che siccome non debbonsi confondere i frutti cogli interessi de' denari, dei quali non si può fare un capitale da produrre interessi, così non debbonsi neppure confondere con questi interessi i danni ed interessi di cui parlerassi nella sezione II.; poichè può ottenersi una condanna d'interessi delle somme che procedono da' danni ed interessi: come se un venditore sia stato condannato a' danni ed interessi per un'evizione, o un appaltatore per un'opera difettosa, o altri per cause di altra natura. In tutti questi casi, essendo stati aggiudicati e liquidati i danni ed interessi, se colui al quale son dovuti non ne sia pagato, può in giudizio domandarne gli interessi; poichè sono un capitale che sta in un luogo di un fondo reale, di cui quegli al quale sono dovuti, è stato privato. V. l'art. 5.

Debbonsi anche annoverare le spese stabilite con una sentenza, o con un decreto; e quegli cui sono dovute può domandarne gli interessi dopo fatta la liquidazione, se non sono pagate in termine; perchè questo è un capitale della stessa natura delle spese fatte per la lite. V. questo medesimo art. 5.

degli interessi a lui dovuti dal debitore; poichè questi interessi non possono mai far le veci di un capitale. Ma se una terza persona paga per un debitore gl'interessi al di lui creditore, questi interessi sono riguardo a questa terza persona una somma principale che mutua al debitore; e se non fosse pagato in termine, potrebbe in giudizio domandare e il capitale, e gli interessi (1).

12. Dalla precedente regola conviene eccettuare il creditore, il quale, per assicurarsi della sua ipoteca, paga il capitale e gl'interessi, dovuti dal suo debitore ad un altro creditore anteriore; perchè questo secondo creditore non potrà pretendere contro il debitore gli interessi della somma che avrà pagata al precedente creditore per rapporto agli interessi che gli erano dovuti; perchè con questo pagamento ha procurato soltanto di fare il suo vantaggio, e non quello del suo debitore, ed avendo pagato per lui a questo solo riflesso, non ha potuto deteriorare la sua condizione (2).

13. La regola che vieta gl'interessi d'interessi, non impedisce, che un pupillo non esiga legittimamente dal suo tutore, non solo gl'interessi delle somme provenute dagl'interessi che i debitori del pupillo hanno pagato al tutore, ma anche gli interessi degli interessi delle somme, che il tutore stesso potrebbe dovergli a nome proprio; poichè tutti questi interessi tra le mani de' tutori sono capitali, de' quali la loro carica gli obbliga a fare un impiego; e se non l'hanno fatto, o per negligenza, o per essersi serviti del denaro ne' loro affari particolari, sono tenuti a pagarne gli interessi, in compenso del profitto che il pupillo avrebbe potuto ritrarre o da un

(1) Nullo modo *usurae usurarum a debitoribus* exigantur. *L.* 28. *C. de usur.*
La regola non è che per il creditore riguardo al suo debitore, *a debitoribus*.

(2) Usurarum quas creditori primo solvit (secundus creditor usuras non consequitur): non enim negotium alterius gessit, sed magis suum. *L.* 12. §. 6. *ff. qui pot.*
V. l'art. 6. della sez. VI. delle ipoteche.

fondo, o da una rendita, se fosse stato fatto questo impiego (1).

14. Da tutte le regole spiegate in questa sezione ne risulta, che si possono ridurre a quattro, tutte le cause che possono dar luogo agli interessi. Perchè possono essere dovuti, o per effetto di una convenzione, come se sono stipulati con una transazione; o per la natura dell'obbligo, come gli interessi di una dote, e quelli del prezzo della vendita di un fondo; o per una legge, come quelli che i tutori debbono a' pupilli per i denari, che hanno mancato d'impiegare; o per la pena del debitore che è in mora di pagare, dopo che il creditore ha fatta istanza giudiziale, tanto per la somma principale, quanto per gli interessi in difetto del pagamento (2).

15. Abbiamo ridotte qui a questi pochi articoli le regole della materia degli interessi, mentre, oltrechè in ogni obbligo si sono notati ne' loro proprj titoli quelli, ne' quali sono dovuti gli interessi, basta avere osservato in generale le decisioni, ed averne indicato l'uso in alcuni esempj; e basta soggiungere che per discernere i casi nei quali sono dovuti gli interessi, e quelli in cui non sono dovuti, bisogna considerare in ciascuno qual'è il credito, come se sia un mutuo, una vendita, o altro contratto, o qualche altra specie d'obbligo, e di qual natura sia. Conviene considerare la qualità della cosa che può essere dovuta, come se fossero vasi d'argento, una tappezeria, o altre cose nelle quali non v'ha rendita se non per quelli che le locano; o se sono cose da cui il creditore avesse potuto ritrarre qualche profitto, o con farne uso, o con venderle, per giudicare se sieno dovuti o gli interessi per il valore della cosa, o i danni ed interessi; bisogna considerare le circostanze della mora, quelle della buona o mala fede del debitore, e le altre che pos-

(1) V. gli art. 25. e seguenti della sez. III. de' tutori, e le note che vi sono state fatte.

(2) Quest' articolo è una conseguenza di tutti gli altri di questa sezione.

sono far giudicare se vi sia luogo a condannarlo, o esentarlo dal pagamento degli interessi (1).

16. Il dritto di caccia non deve computarsi tra i frutti di un fondo (2).

17. I frutti di una casa sono le pigioni, che chiamansi frutti civili (3).

18. Quando un debitore deve gl' interessi, se vuole liberarsi, ed il creditore ricusi, è in dritto di depositare dopo essersi esibito a pagare, e dopo il deposito cessano

(1) Videamus an in omnibus rebus petitis in fructus quoque condemnetur possessor. Quid enim, si argentum, aut vestimentum, aliamve similem rem? quid praeterea, si usumfructum, aut nudam proprietatem, cum alienus ususfructus sit, petierit? Neque enim nudae proprietatis, quod ad proprietatis nomen attinet, fructus ullus intelligi potest: neque ususfructus rursus fructus eleganter computabitur. Quid igitur, si nuda proprietas petita sit? ex quo perdiderit fructuarius usumfructum, aestimabuntur in petitione fructus. Item, si ususfructus petitus sit, Proculus ait, in fructus perceptos condemnari. Praeterea Gallus Ælius putat, si vestimenta, aut scyphus petita sint, in fructu haec numeranda esse, quod locata ea re, mercedis nomine capi potuerit. *L.* 19. *ff. de usur.*

Cum multa oriri possint, quae pro bono sunt aestimanda: ideoque hujusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est. *L.* 13. §. 1. *ff. de ann. legat.*

Sebbene questo testo riguardi un altro soggetto, si può nondimeno qui applicare.

Per gli obbighi ne' quali sono dovuti interessi, vedi gli articoli seguenti

Artic. 4, sez. III. delle convenzioni.
Artic. 5, sez. III. del contratto di vendita.
Artic. 3, sez. III. del mutuo.
Artic. 3 e 11, sez. IV della società.
Artic. 4, sez. II. delle procure.
Artic. 25 e seguente, sez. III. de' tutori.
Artic. 5, sez. III. del medesimo titolo.
Artic. 5, sez. III. de' curatori.
Artic. 8, sez. I. di coloro che maneggiano gli affari altrui.
Artic. 5, sez. II. del medesimo titolo.
Artic. 4, sez. II. di coloro che si trovano avere ecc.
Artic. 1, sez. III. di coloro che ricevono quel che non è loro dovuto.
Artic. 1, sez. II. di ciò che si fa in frode de' creditori.
Artic. 2, sez. III. delle cauzioni o de' fidejussori.

(2) Venationem fructus fundi negavit esse. *L.* 26. *ff. de usuris et fructibus.*

(3) Praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur. *L.* 36. *ff. de usuris.*

di correre gl' interessi. Per altro la semplice esibizione non basta (1).

19. Gl' interessi non possono essere dovuti, se non a norma della legge, che il principe ha fatta per il loro stabilimento. Quindi attualmente in Francia la condanna degl' interessi non può esser fatta se non a ragione del venti per cento. Se un giudice ordinasse che mancando il debitore di pagare in un tempo determinato, sarebbe tenuto a pagare ogni anno una somma che eccedesse il legittimo interesse, la sua sentenza dovrebbe essere annullata, come quella che contiene una disposizione usuraria (2).

20. Una stipulazione usuraria che trovasi in un contratto di censo, non è nulla, ma è riducibile. Se in un contratto di censo si stipula, che gli interessi della rendita saranno pagati a ragione del dieci per cento, la stipulazione non sarà nulla in se stessa, ma sarà riducibile in conformità dell' ordinanza (3).

SEZIONE II.

DE' DANNI ED INTERESSI.

SOMMARJ.

1. *Definizione de' danni ed interessi*. 2. *Due sorte di questioni in materia di danni ed interessi. La prima se sieno dovuti*. 3. *Seconda questione: in che consistono i danni ed interessi. Esempio di questa questione*. 4. *Altro esempio di questa questione*. 5. *Terza questione per la stima dei danni ed interessi*.

(1) Debitor usurarius creditori pecuniam obtulit, et eam, cum accipere noluisset, obsignavit ac deposuit, ex eo die ratio non habebitur usurarum. *L.* 7. *ff. de usuris*.

(2) Poenam pro usuris stipulari nemo supra modum usurarum licitum potest. *L.* 44. *ff. de usuris*.

(3) Placuit sive *supra statutum modum* quis usuras stipulatus fuerit, sive *usurarum usuras*, quod illicite adjectum est, pro non adjecto haberi, et licitas peti posse. *L.* 29. *ff. de usuris*.

6. Due sorte di danni che bisogna distinguere. 7. Danni ed interessi, per il danno emergente, o per il lucro cessante. 8. Differenza ne' danni ed interessi, secondo la buona o mala fede del debitore. 9. Del riguardo che deve aversi alla qualità del fatto che ha cagionato il danno. 10. Possono esser dovuti i danni ed interessi, senza che alcuna colpa vi abbia dato luogo. 11. Conseguenze che pajono lontane, e che possono entrare ne' danni ed interessi. 12. Danni ed interessi per perdite future. 13. Prudenza del giudice nella stima de' danni ed interessi. 14. Danni ed interessi contro i temerari litiganti. 15. Stipulazione di una somma per tutti i danni ed interessi. 16. Tutti i danni ed interessi si valutano in denaro. 17. Perdite di cui, chi le cagiona, non deve essere responsabile. 18. Osservazione generale sulle questioni de' danni ed interessi.

1. CHIAMASI danni ed interessi l'indennizzazione, o il risarcimento che debbono coloro che hanno cagionato qualche danno (1).

2. Tutte le regole della materia de' danni ed interessi riguardano o la questione se sieno dovuti, o l' altra di vedere in che consistono. Se sieno dovuti i danni ed interessi è sempre una questione di diritto, la quale dipende dal sapere, se quegli cui sono imputati, debba esserne tenuto. Così, per esempio, la questione che nasce dal caso spiegato nell'articolo 7 della sezione IV., del titolo de' danni cagionati per colpa, parlandosi di colui che fa recidere le sarti di un vascello per distrigare il suo, sbalzatovi dall' empito del vento, è una questione di dritto, nella quale conviene giudicare, se questo danno debba essergli imputato, o se il danneggiato debba soffrirlo come un caso fortuito (2).

(1) *Ut damneris mihi quanti interest mea. L.* 5. §. 1. *ff. de praescript. verb. Quanti ea res erit. L.* 19. §. 2. *ff. de aedict. aedict.* Quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit. *L.* 68. *ff. de rei vindic.*

(2) Ogni questione è di fatto o di dritto, *de facto aut jure L.*

3. Essendosi decisa la prima questione, se sieno dovuti i danni ed interessi, passiamo alla seconda, cioè di sapere in che consistano, per riconoscere in tutta la sua estensione il danno accaduto, e la parte, che deve o non deve esserne imputata a colui che è tenuto a ripararlo. Imperocchè, come si è avvertito nel preambulo di questo titolo, accade sovente, che un sol fatto dia luogo a diversi danni, de' quali una parte non è imputata a colui che se ne pretende l' autore. Così per esempio, se chi avesse venduto frumento, ed avesse promesso al compratore di consegnarglielo in un dato giorno ed in un certo luogo, non vi adempia, ed il compratore intanto sia obbligato a comprare altro frumento a più caro prezzo, e non trovandone altro, perda lo spaccio che doveva farne in un altro luogo per profittarvi; oppure per mancanza di questo frumento, destinato al nudrimento di molti operaj, ne soffra la perdita delle loro giornate, e dell' interruzione di un lavoro utile o necessario; questi avvenimenti faranno nascere la questione se il venditore sarà tenuto, o a tutte queste conseguenze o ad una parte, e quale sarà il danno che dovrà riparare. E tale questione, in cui trattasi di stabilire in che consiste il danno preciso che bisogna riparare, è una seconda questione di dritto, di cui si vedrà anche un altro esempio nel seguente articolo (1).

ult. ff. de jurejur. Chiamansi questioni di fatto quelle, in cui trattasi di sapere la verità di un fatto, se sia o no seguito un avvenimento; se quelli della cui successione si tratta, abbia fatto o no testamento: se colui che si duole di un danno, abbia o no sofferto alcuna perdita.

Chiamansi questioni di dritto quelle in cui trattasi di sapere come bisogna giudicare, e nelle quali è necessario ragionare su i principj e sulle regole per formare la decisione.

Sulla differenza delle questioni di dritto, e di quelle di fatto, vedi la sez. I. de' vizj delle convenzioni.

(1) Cum per venditorem steterit quominus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit, *quae modo circa ipsam rem consistit.* Neque enim si potuit ex vino (puta) negotiari, et lucrum facere id aestimandum est: non magis quam si triticum emerit, et ob eam rem quod non sit traditum, familia ejus fame laboraverit; nam pretium tritici, non servorum fame necatorum consequitur. Nec major fit obligatio quod tardius agitur, quamvis crescat, si vinum hodie plu-

4. Se il proprietario di una vigna, o altri che ne avesse l'usufrutto, avendo prese in affitto vetture per vendemmiarla in un certo giorno; colui che deve somministrare queste vetture manchi alla promessa, e convenga perciò prenderne altre a più caro prezzo; o non trovandosene affatto, e non essendosi potuto vendemmiar la vigna, avvenga che una gragnuola faccia perdere tutta la ricolta, da cui questa persona aspettava l' unica sua risorsa per pagare un creditore, il quale faccia sequestrare i suoi beni; questo vetturiere, nel primo caso, dovrà risfondere quanto si è speso di più per altre vetture; ma nel secondo caso della perdita della ricolta, e del sequestro, sarà una questione di diritto per sapere a che questo avvenimento potrà obbligarlo. Vedesi bene che, in quanto al sequestro ed alla vendita degli effetti, è una conseguenza troppo remota dal fatto di questo vetturiere, e che inoltre ha un'altra causa nel disordine in cui erano gli affari del detto proprietario; il che fa che quest' ultima perdita non debba essergli imputata. Poichè avendo mancato ad una persona che era nella circostanza di un tal bisogno, non devesi aggravare la sua condizione più di quel che se avesse mancato ad una altra persona, i cui affari fossero in migliore stato. Ma in quanto alla perdita de' frutti, dovrà risarcirla interamente? o una parte? oppure non dovrà risarcirla affatto? Si dirà forse che questo è un accidente inaspettato, che non deve essergli imputato (1), e che si è dovuto naturalmente prevedere; o che per non aver adempito al suo obbligo merita che ne soffra qualche pena, se non di una condanna di tutta la perdita della ricolta, almeno di qualche risarcimento? Una tal questione deve di-

ris sit. Merito, quia sive datum esset, haberet emptor, sive non; quoniam saltem hodie dandum est, quod jam olim dari oportuit. *L.* 21. §. 3. *ff. de act. empt. et vend.*

Non si è messo in quest'articolo l'esempio che dà la legge, la quale vi è stata citata, perchè trovasi nell'art. 18. della sez. II. del contratto di vendita.

(1) Ea quae raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur. *L.* 64. *de reg. jur.*

pendere dalla circostanze, mentre bisogna considerare se questo sia un caso fortuito avvenuto al vetturiere, o se abbia preferito un maggiore profitto in un altro luogo, o per qual' altra causa non abbia eseguito il suo obbligo: se si potevano avere altre vetture; e secondo queste circostanze, ed altre simili, si giudicherà se sarà tenuto a qualche risarcimento, o se non ne debba alcuno. Il che sarebbe giusto, se l'esecuzione del suo obbligo fosse stata impedita da un caso fortuito accaduto senza sua colpa.

5. Quando si sono decise le quistioni del dritto, e si è stabilito, che sono dovuti i danni ed interessi, ed in che consistono, rimane una terza questione, cioè quanto convenga stimarli; il che deve essere riguardato come una questione di fatto (1). Per esempio, se colui che avesse venduto frumento da consegnarlo in un certo giorno, ed in un determinato luogo, avendovi mancato, dalle circostanze si giudica, che non debba altri danni ed interessi, se non quelli che il compratore ha sofferti essendo stato obbligato a comprare altro frumento nello stesso luogo a più caro prezzo, nè per istimare questo danno bisogna far altro, che vedere quanto ha speso di più, il che riducesi ad una semplice questione di fatto (2).

6. Dalle regole spiegate negli articoli 3 e 4 si rileva, che di due sorte sono i danni e le perdite di cui può domandarsi il risarcimento. L'una delle perdite che derivano talmente dal fatto di colui al quale si domanda il risarcimento, e che chiaramente si vede doverlisi imputare, essendone il suo fatto l'unica causa: l'altra di quel-

(1) Quatenus cujus intersit in facto, non in jure consistit. *L.* 24. *ff. de reg. jur.*

(2) Si merx aliqua, quae certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum, oleum, frumentum, tanti litem aestimandam Cassius ait, quanti fuissent eo die, quo dari debuit. Idemque juris in loco esse, ut aestimatio sumatur ejus loci quo dari debuit. *L. ult. ff. de cond. trit.*

Quoties *in diem vel sub conditione oleum* quis stipulatur, ejus aestimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit. Tunc enim ab eo peti potest. *L.* 59. *ff. de verb. obl.*

le che sono conseguenze lontane da questo fatto, e che hanno altre cause (1). Laonde ne' casi dell' articolo precedente, la perdita è di questa prima specie (2). Così, per un altro esempio di questa medesima specie, se un architetto, o per ignoranza o per mancanza de materiali che doveva somministrare, faccia un' opera difettosa, i danni e gl' interessi di colui al quale appartiene l' edifizio, consistendo o in riedificare ciò che dovrà esser rifatto, o nella stima che i periti faranno de' difetti dell' opera, se si voglia soffrire nello stato in cui è, questi danni sono tali che tutta la causa n' è la colpa dell' architetto, e perciò debbono essere a lui imputati (3). Così, riguardo alla seconda sorte delle perdite, si vede nel caso dell' articolo quarto, che il sequestro de' beni di colui del quale la gragnuola ha portato via i frutti, è una conseguenza del ritardo delle vetture, ma n' è una conseguenza troppo remota, e di cui vi è un' altra causa, la quale fa, che non si debba imputarlo a colui che doveva somministrar queste vetture (4).

7. Fa d' uopo ancora distinguere per un altro riguardo i danni ed interessi in due altre specie; l' una di quelli che consistono in una perdita effettiva, ed in un deterioramento de' beni; l' altra di quelli che privano di qualche lucro. Così il proprietario di una casa danneggiata per mancanza delle riparazioni che l' inquilino doveva farvi, soffre una perdita, ed un deterioramento de' suoi beni: all' incontro un affittuario, a cui è interrotto l' affitto viene privato del lucro che avrebbe potuto fare, se avesse goduto (5). Ne' danni della prima spe-

(1) V. il preambolo di questo titolo.

(2) Cum per venditorem steterit, quominus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit, quae modo *circa ipsam rem constituit. L. 21. §. ff. de act. empt. et vend.* Causa omnis restituenda. *L. 31. ff. de reb. cred.*

V. l'art. 17. della sez. II. del contratto di vendita.

(3) Poterit ex locato cum eo agi qui vitiosum opus fecerit. *L. 51. §. 1. ff. locat.*

(4) V. l' art. 18. della sez. II. del contratto di vendita; ed il preambulo di questo titolo.

(5) Colonus, si ei frui non liceat, totius quinquenni nomine sta-

cie, la stima che bisogna farne, riguardando una perdita di già seguita, è facile vedere in che essa consista, e regolare il risarcimento che può esserne dovuto; quando convenga riparare tutta questa perdita. Ma ne' danni della seconda specie, ne' quali conviene fare una stima della perdita di un profitto futuro, e dipendente da incerti eventi che potevano renderlo o maggiore o minore, e che potevano anche fare o che non ve ne fosse alcuno, o che non vi fosse se non perdita, non è possibile di fare una stima precisa di tal danno, e di regolare un risarcimento che faccia una giustizia esatta all'affittuario, ed a colui che sarà tenuto ad indennizzarlo. Ma in quanto a queste sorti di risarcimenti bisogna arbitrarli secondo i principj, che si sono spiegati in questo titolo, e da cui si è ricavato ciò che dirassi nell'articolo duodecimo.

8. In tutti i casi, ne' quali sono dovuti i danni ed interessi, bisogna considerare la qualità del fatto che li ha cagionati, e fare distinzione tra i fatti ne' quali non trovasi nè dolo, nè mala fede, e quelli ove trovasi l'uno e l'altra. Poichè secondo questa differenza, i danni ed interessi possono essere o maggiori o minori, anche a circostanze eguali. Così, per esempio, se il compratore di un fondo ne sia evitto, dopo avervi fatto non solo le riparazioni necessarie, ed i miglioramenti che ne hanno aumentata la rendita, ma eziandio alcune spese per gli abbellimenti; queste spese inutili e voluttuose, non

tim recte aget. *L.* 34. §. 4. *ff. locati.* Et quantum per singulos annos compendii facturus erat, consequetur. *d. L.* Si colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat, possis, tantum ei praestabis, quanti ejus interfuit frui. In quo etiam lucrum ejus continetur. *L.* 33. *in fine*, *ff. locati.* V. l'artic. 4. della sez. III., e l'artic. 6. della sez. VI. della locazione.

Conviene osservare su quest' articolo, che nel risarcimento di quest' affittuario, devesi distinguere ciò che riguarda la stima del profitto che poteva sperare se il suo affitto non fosse stato interrotto, ed un'altra sorte di danno presente che potrebbe soffrire; come se l' impresa di questo affitto lo avesse obbligato a comprar bestiami, o altre cose necessarie, o a stabilirvi la sua dimora, o ad altre spese simili, la cui perdita sarebbe un danno della prima specie, del quale potrebbe farsi una giusta stima, separatamente dalla perdita su i godimenti.

si comprenderanno ne'danni ed interessi dell'evizione, se il venditore sia stato di buona fede, ed avesse ragione di credere, che era padrone della cosa venduta. Perocchè la garanzia non devesi estendere a tali conseguenze, riguardo alle spese che il venditore non aveva dovuto prevedere, e che il compratore aveva fatto soltanto per suo piacere. Ma se si trattasse di un venditore, il quale sapendo bene di non esser padrone del fondo, avesse venduto di mala fede la cosa altrui, questa circostanza della sua mala fede darebbe estensione maggiore alla garanzia, e sarebbe tenuto alle spese superflue che questo compratore non avrebbe fatte, se gli fosse stata nota questa mala fede. Così, per un altro esempio, se una cosa venduta si trovi avere qualche difetto da cui avvenga qualche danno, come se fosse bestiame infetto di qualche morbo contagioso, che facesse perire non solo questo bestiame, ma anche l'altro che il compratore aveva prima; il venditore il quale avesse ignorato questo difetto, non sarebbe tenuto ad altro che alla perdita del bestiame venduto, non estendendosi il suo obbligo alla conseguenza della perdita dell' altro bestiame. Ma se a questo venditore fosse stato noto un tal difetto, sarebbe di più tenuto alla perdita dell'altro bestiame che era del compratore, perchè doveva avvertirlo di questo difetto, e perchè la sua mala fede ha dato causa a quest' altra perdita. In generale i danni ed interessi hanno più estensione contro quelli, che la loro mala fede ne rende responsabili, che contro quelli i quali sono in buona fede. Perchè sebbene un venditore per esempio, il quale vende di mala fede la cosa altrui, possa del pari che un venditore di buona fede ignorare se il compratore farà spese superflue nella cosa venduta, non può però ignorare che la sua mala fede contiene la volontà di tutto il male che potrà seguire dalla vendita che fa. Perciò siccome l'evizione è riguardo al venditore di buona fede un caso fortuito che non aveva preveduto, così questa evizione, e le perdite che ne avven-

gono, sono riguardo all'altro una conseguenza naturale della mala fede, di cui deve essere responsabile (1).

(1) De sumptibus vero, quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est. Nam empti judicium ad eam quoque speciem sufficere existimo; non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci. Plane si in tantum pretium excidisse proponas, ut non sit cogitatum a venditione de tanta summa, veluti si ponas agitatorem postea factum vel pantomimum, evictum esse eum qui minimo venit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem. *L.* 43. *in f. ff. de act. empt. et vend.* In omnibus tamen his casibus, sciens qui alienum vendiderit, omnimodo teneri debet. *L.* 45. §. 1. *in f. eodem.* V. l' articolo 18. della sez. X. del contratto di vendita.

Julianus libro quinto decimo inter eum qui sciens quid, aut ignorans vendidit differentiam facit in condemnatione ex empto. Ait enim, qui pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit, et emptorem decepit, omnia detrimenta quae ex ea emptor traxerit, praestaturum ei. Sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem; sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idonee venisse, erit praestandum. *L.* 13. *ff. eod. V. d. L.* §. 1.

Dagli esempj riportati in quest' articolo si può giudicare dell' uso di questa regola, per distinguere in ogni sorte di casi i danni ed interessi che debbono coloro, i quali vi danno causa con dolo o mala fede, e quelli che possono esser dovuti quando non v' è mala fede. Vedete un esempio di un'altra natura nella legge 19. §. 1. *ff. loc.* ove dicesi, che se essendo dato in affitto un pascolo, vi perisca il bestiame per l' erbe velenose che ci sono, colui che lo aveva dato, ignorando questo vizio del fondo, non sarà tenuto ad una tal perdita, ma solamente a disgravare l'affittuario dal prezzo del suo affitto; se poi gli fosse stato noto, sarebbe tenuto alla perdita del bestiame perito.

Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata. Et ita Cassius scripsit. Aliter atque si saltum pascuum locati, in quo herba mala nascebatur: hic enim, si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora facta, quod interest praestabitur, si scisti: si ignorasti, pensionem non petes. Et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit. *L.* 19. §. 1. *ff. locat.*

V. gli artic. 6. e 7. della sez. XI. del contratto di vendita, e l'artic. 8. della sez. III., e gli artic. 1. e 2. della sez. VIII. della locazione.

È da osservarsi, che facevasi questa differenza nel dritto romano per i danni ed interessi, che potevano dovere coloro i quali non restituivano una cosa che dovevano restituire, o presentare, poichè se non vi era mala fede, la condanna de'danni ed interessi non ascendeva se non al valore del danno effettivo che poteva soffrire colui che vi era interessato; ma quando vi era dolo, o contumacia, cioè una volontaria mora, gli si permetteva di giurare sulla stima della perdita, o del danno che poteva soffrire; e dipendeva dalla prudenza del giudice di non ricevere questo giuramento se non fino ad una certa somma, ed anche di

9. Quando non vi è nè animo di nuocere, nè mala fede nel fatto che ha cagionato il danno, bisogna anche considerare se il danno è avvenuto per qualche negligenza, o per qualche colpa, o senza che possa esser nulla imputato a colui che si pretende esserne tenuto. Così, per esempio, se quegli che ha pigliato a nolo un cavallo, servendosene in una notte oscura, per luoghi sassosi, pieni di cattivi passi, il cavallo si storpia; o se per mancanza di attenzione è rubato, gli si potranno imputare queste sorte di colpe. Ma se, senza sua colpa il cavallo si storpia, o sia rubato di giorno in una strada maestra, la perdita anderà a danno del padrone del cavallo. Perchè questi sono casi fortuiti a' quali dev' egli soggiacere (1).

10. Sebbene non vi sia colpa alcuna per parte di colui al quale si domanda un risarcimento, tuttavia questo non sempre basta per liberarlo. Poichè vi hanno casi, in cui sono dovuti i danni ed interessi, senza che vi abbia dato luogo alcuna colpa, ma per il semplice effetto di una obbligazione contratta. Quindi colui che avesse venduto di buona fede una cosa che credeva sua, è tenuto a liberare il compratore dalle molestie di colui che pretende esserne il padrone; se a ciò manca, dovrà i danni ed interessi dell'evizione, sebbene non vi sia per parte sua alcuna mala fede, nè alcun altra specie di colpa. Così colui che manca di consegnar ciò che ha venduto, è tenuto a' danni ed interessi cagionati dalla mancanza della consegna; e questi danni ed interessi sono semplici conseguenze degli obblighi del venditore (2).

moderare la condanna dopo il giuramento. *Interdum quod intersit agentis solum aestimatur, veluti cum culpa non restituentis vel non exhibentis punitur: cum vero dolus aut contumacia non restituentis, vel non exhibentis, quanti in litem juraverit actor. L.* 2. §. 1. *ff. de in lit. jur. Sed judex potest praefinire certam summam, usque ad quam juretur. L.* 5. §. 1. *eod. Item, etsi juratum fuerit, licet judici vel absolvere, vel minoris condemnare. d. L.* §. 2. *V. tit. C. de in lit. jur.*

(1) In judicio tam locati quam conducti, dolum et custodiam non etiam casum cui resisti non potest, venire constat. *L.* 28. *C. de locato.*

(2) Evicta re, ex empto actio non ad pretium dumtaxat recipien-

11. Si è osservato nell' articolo 6, che alla persona, il cui fatto ha cagionato qualche danno non debbonsi imputare conseguenze remote, che possono avere altre cause, che qualche accidente ha unite a questo fatto, e che tali conseguenze non entrano nella stima de' danni ed interessi. Ma non bisogna mettere nel numero di queste conseguenze remote le diverse perdite, che possono essere cagionate da un medesimo fatto, se tali perdite hanno per loro unica causa questo fatto. Così, per esempio, se un architetto avendo intrapreso di edificare una casa, e di compirla in un determinato tempo per un inquilino che l' avesse presa a pigione, non la riduca in buono stato nel tempo prefisso, o la dia così difettosa che una parte vada in rovina, o per difetto nei fondamenti, o per qualche altra causa, di cui quest' architetto debb' essere responsabile, un tale avvenimento cagionerà tre sorte di perdite: quella della spesa per riedificare la casa, quella della pigione che il proprietario doveva ricavarne, e quella de' danni ed interessi che dovrà all' inquilino. Sebbene la seconda e la terza specie di questi danni sieno conseguenza che sembrano remote dal fatto dell'architetto, tuttavia non avendo alcun'altra causa, ed il suo contratto contenendo l'obbligo di dare la casa in istato che potesse essere abitata, possono tali perdite essergli imputate; e se questo caso fosse avvenuto per colpa di un architetto che potesse essere responsabile di tutte queste perdite, vi sarebbe tenuto. Ma perchè tali architetti, comunemente parlando, sono di poche fortune, e perchè l' umanità obbliga a riguardi che possono moderare il rigore che una esatta giustizia potrebbe richiedere, si può perciò usar equità nella stima di queste sorte di danni ed interessi, consideran-

dum, sed ad id quod interest, competit. *L.* 70. *ff. de evict. L.* 60. *eod.* V. la sez. X. del contratto di vendita.

Si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur. Hoc est quod rem habere interest emptoris. *L.* 1. *ff. de act. empt. et vend.* Causa omnis restituenda. *L.* 31. *ff. de reb. cred.*

V. gli art. 16. e 17. della sez. II. del contratto di vendita, l'art. 4. della sez. III. delle convenzioni.

do, che i più abili ed accorti sono soggetti a tali avvenimenti. Quindi la stima di simili danni dipende sempre dalla prudenza del giudice, e de' periti, avuto riguardo alle particolari circostanze (1).

12. La medesima equità che fa sovente moderare i danni ed interessi delle perdite presenti, per i motivi spiegati nell'articolo precedente, obbliga con più ragione a moderarli ne' casi in cui le perdite non sono presenti, ed in cui la loro stima, dipendendo da fatti futuri, che non possono sapersi, non può esser fatta sopra una norma certa. Quindi nel caso dell' affittuario, di cui si è parlato nell' articolo 7, conviene arbitrare i suoi danni ed interessi con diversi riguardi, e considerare qual è la causa che lo priva del possesso, come se colui che gli aveva dato il fondo a godere ne sia evitto, o se lo abbia venduto senza obbligare il compratore a mantenere l'affitto. Bisogna considerare quali sieno stati i profitti, o le perdite che questo affittuario ha potuto già fare; il numero degli anni che gli rimanevano a godere; la qualità de' frutti del podere affittato, secondo che fossero più o meno soggetti alle intemperie delle stagioni, e ad altri discapiti; l'incertezza del valore delle derrate; quella delle occasioni che avrebbe potuto avere o non avere di vendere a suo tempo; i profitti ordinarj degli altri affittuarj su le rendite della medesima natura e negli stessi luoghi. E con tutti questi riguardi e con altri simili si possono bilanciare i profitti che questo affittuario poteva sperare, e le perdite che aveva a temere, e con tali considerazioni regolare un risarcimento che l' equità può richiedere (2).

13. Risulta da tutte le regole precedenti, che siccome

(1) Multa oriri possunt quae pro bono sunt aestimanda: ideòque hujusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est. *L.* 13. §. 1. *ff. de ann. leg.*

Sebbene questa legge riguardi un altro soggetto, nondimeno può qui applicarsi il principio donde dipende.

Bonus judex varie ex personis causisque constituet. *L.* 33. *ff. de evict.*

(2) Colonus, si ei frui non liceat, totius quinquennii nomine statim recte aget. *L.* 24. §. 4. *ff. locat.* Et quantum per singulos annos compendii facturus erat, consequetur. *d. L.* V. l'art. 7.

le questioni de' danni ed interessi, nascono sempre da fatti che dalle circostanze sono diversificati, così vengono decisi dalla prudenza del giudice, applicando le massime generali del dritto alle circostanze particolari del fatto, ed agli altri giusti riguardi, che si vogliono avere, tanto per minorare la condanna de' danni ed interessi, con moderare le pretensioni sulle perdite remote, e con altre considerazioni, come nel caso in cui non si può imputare nè dolo nè colpa a colui che è tenuto all'ammenda: quanto per dare a questa condanna una maggiore estensione considerandosi l'animo di nuocere, se ve ne fosse. Così, per un esempio della diminuzione de' danni ed interessi nel caso di una garanzia, per una evizione contro un venditore di buona fede, non saranno comprese nel risarcimento le spese superflue che questo compratore avesse potuto fare per suo solo piacere; e si avrà anche minor riguardo alle considerazioni particolari che potrebbero rendere questo fondo di maggior pregio a questo compratore, o perchè fosse un antico fondo di sua famiglia, o perchè se ne compiacesse per esservi stato educato. Perciocchè il prezzo delle cose non si regola dall'affezione che può aumentarne la stima, ma solamente sulla norma di ciò che vagliono per l'uso di ogni persona indistintamente (1). Così, al contrario, nel caso di una persona che avesse fatto perire, o perdere con qualche suo delitto una cosa, il cui uso era necessario per assortirne altre, che colla perdita di

(1) Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. *L.* 63. *ff. ad leg. Falcid.*

Non affectiones aestimandas, sed quanti omnibus valeret. *L.* 33. *ff. ad leg. Aquil.*

Si dicat patronus, rem quidem justo pretio venisse, verumtamen hoc interesse sua, non esse venumdatam, inque hoc esse fraudem, quod venierit possessio in quam habebat patronus affectionem, vel opportunitatis, vel vicinitatis, vel coeli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti, an debeat audiri volens revocare? Sed nullo pacto erit audiendus. Fraus enim in damno accipitur pecuniario. *L.* 1. §. 15. *ff. si quid in fraud. patr. factum sit.*

Ciò che si è detto in questa legge intorno alla frode ne' dritti di un patrono, può applicarsi al caso di una evizione.

quella rendonsi inutili, come in molte occasioni può avvenire; quegli che avesse cagionato questo danno, sarebbe tenuto non solo al valore della cosa perduta, ma in oltre al danno che questa perdita cagionasse, con far cessar l'uso delle altre (1). Perchè questo danno che potrebbe essere considerato come un caso fortuito, se la perdita della cosa fosse soltanto accaduta per inavvertenza, dovrebb'essere imputato a colui che l'avesse cagionato con animo di nuocere.

14. Fra tutte le cause che possono produrre danni, non ve n'è alcuna tanto frequente, quanto l'ingiustizia di coloro, che intraprendendo o sostenendo liti calunniose, cagionano a'loro avversarj molte spese, che le condanne non riparano quasi mai, ed anche altri danni, de'quali queste liti sono l'unica causa, come la perdita del tempo, soprattutto di quelli che vivono colla loro fatica, e molte altre conseguenze dell'ingiustizia, e de'cavilli de'temerarj litiganti. Il che rende giustissima la condanna de'danni ed interessi, quando la vessazione sia tale che vi dia luogo. E sebbene questa regola si osservi così di rado, che sembri essere abolita, tuttavia avendo per principio l'equità, e provenendo dal dritto naturale, ed essendo stata dalle ordinanze rinnovata, appartiene alla prudenza de'giudici di metterla in uso nelle occasioni, nelle quali l'ingiustizia, i cavilli, e le vessazioni possono meritarlo (2).

15. Le difficoltà di stabilire il valore de'danni ed interessi che possono nascere dal non essersi eseguito un contratto, obbligano talvolta quelli che contrattano in-

(1) Sed utrum corpus ejus solum aestimamus, quanti fuerit, cum occideretur, an potius, quanti interfuit nostra non esse occisum? Et hoc jure utimur, ut ejus quod interest fiat aestimatio. *L.* 21. §. 2. *ff. ad leg. Aquil.* Item, causae corpori cohaerentes aestimantur, si quis ex comaedis, aut symphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularum unum, vel unam occiderit. Non solum enim perempti corporis aestimatio facienda est: sed et ejus ratio haberi debet, quo caetera corpora depretiata sunt. *L.* 22. §. 1. *eod.*

(2) Improbus litigator et damnum, et impensas litis inferre adversario suo cogatur. §. 1. *in fin. Inst. de pen. tem. litig. V. tit.* 6. *de iur. prop. cal. dand.*

sieme di convenire, che colui il quale mancherà di eseguire ciò che ha promesso, sarà tenuto a pagare all' altro una certa somma, che starà in luogo di risarcimento. Ma queste sorte di stipulazioni non essendo una giusta stima, ma piuttosto una precauzione per impegnare ad una maggior fedeltà colui che si obbliga, col timore d'incorrere nella pena di pagare la somma determinata, dipende perciò dalla prudenza del giudice di moderare questa somma, se eccede il danno effettivo. Poichè se il danneggiato, non può pretendere altro, se non quello che potrebbe essergli legittimamente dovuto; e questa stipulazione ha il suo giusto effetto con un risarcimento ragionevole della perdita che bisogna riparare. Ma se la convenzione è concepita in termini, i quali indichino che l'intenzione sia stata di limitare il risarcimento ad una somma in favore di chi potrebbe esservi tenuto, e per impedire che non sia obbligato a niente di più, sebbene il danno si trovasse maggiore, allora non si potrà stimarlo più di questa somma. Perchè chi contratta in questa guisa ha potuto moderare il risarcimento che potrebbe essere dovuto (1).

16. I danni ed interessi, di qualunque natura possano essere, si riducono sempre a somme di denaro dovute da quelli che sono obbligati alla rifazione, o per aver mancato di eseguire i loro obblighi o per altre cause. Perchè il denaro equivale a tutte le cose che cadono sotto la stima (2).

17. Non bisogna indistintamente annoverare tra i casi, ne' quali possono essere dovuti i danni ed interessi, tutti gli avvenimenti in cui una persona può cagionare col suo fatto qualche perdita ad un altro; poichè sovente

(1) In ejusmodi stipulationibus quae quanti res est promissionem habent, commodius est certam summam comprehendere; quoniam plerumque difficilis probatio est quanti cujusque intersit, et ad exiguam summam deducitur. *L. ult. ff. de praetor. stip.* §. *ult. Inst. de verb. oblig.* V. l'articolo 18. della sezione IV. delle convenzioni in generale.

(2) Qui non facit quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus. *L.* 13. *in fin. ff. de re judic.*

avviene che si cagiona, senza esservi tenuto. E quando i fatti che hanno cagionata la perdita sono stati leciti, e la perdita non è stata se non una cessazione di qualche comodità, ed una conseguenza di un fatto di colui che faceva uso del suo diritto, non sarà questi obbligato a ripararla. Così, per esempio, quegli che scavando nel suo fondo, vi trova una sorgente che fa servire per proprio uso, non sarà tenuto alla perdita che farà il vicino di questa medesima sorgente, se cesserà di sgorgare nel suo fondo, purchè questo cambiamento non fosse stato fatto à solo oggetto di nuocere. Inoltre colui che non essendo soggetto ad una servitù, alzi il suo edifizio, e con ciò tolga il lume o la veduta al suo vicino, non può esserne impedito. Ma se si faccia perire una cosa o si danneggi, come se un vicino, scavando nel suo fondo, indebolisca i fondamenti del muro vicino, e lo metta in pericolo, sarà tenuto al danno. Perchè i fatti che recano simili pregiudizj cessano di essere leciti, e non si può scavare nel proprio fondo prossimo a quello di un altro, nè si possono fare altre opere, se non serbando le dovute distanze, e le altre precauzioni, prescritte dalle leggi municipali, e dagli usi (1).

18. Siccome sulla materia degl'interessi si son osservati i diversi riguardi, per cui può giudicarsi se sieno o

(1) Proculus ait: cum qui jure quid in suo faceret, quamvis promisisset damni infecti vicino, non tamen eum teneri ea stipulatione. Veluti si juxta mea aedificia habeas aedificia, eaque jure tuo altius tollas: aut si in vicino tuo agro, cuniculo, vel fossa aquam meam evoces. Quamvis enim et hic aquam mihi abducas, et illic luminibus officias, tamen ex ea stipulatione actionem non mihi competere: scilicet quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur prohibetur, multumque interesse utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat uti prohibeatur. Mihi videtur vera Proculi sententia. *L.* 26. *ff. de damno inf.* Denique Marcellus scribit, cum eo qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actionem. Et sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi, id fecit. *L.* 1. §. 12. *ff. de aqua et aq. pluv. arc.* Si tam alte fodiam in meo, ut paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio committitur. *L.* 24. §. 12. *ff. de damn. inf.* V. gli articoli 8. e 6. della sez. II. delle servitù; e gli articoli 9. e 10. della sez. III. dei danni cagionati da colpe.

no dovuti (1), così nelle questioni dei danni ed interessi devesi parimente esaminare, se sieno o no dovuti. Il che dipende dalla qualità del fatto che ha potuto dar causa al danno; come se sia un caso fortuito, una colpa leggiera, una inavvertenza, un delitto, l'involontaria mancanza di eseguire un obbligo, o qualche altra cagione. Si esamina quindi in che possono consistere i danni, e gl'interessi, dando loro quella estensione, o que' limiti che l'equità può richiedere, secondo le diverse cause de' danni, secondo la diversità degli avvenimenti, e secondo le circostanze, osservando le regole qui esposte (2).

SEZIONE III.

DELLA RESTITUZIONE DE' FRUTTI.

SOMMARJ.

1. *La restituzione de' frutti è un risarcimento.* 2. *Fin dove si estende questa restituzione.* 3. *Per frutti s'intende ogni sorte di rendita.* 4. *Il possessore di mala fede restituisce tutti i frutti di cui ha goduto.* 5. *Il possessore di buona fede non restituisce i frutti di cui ha goduto, durante la sua buona fede.* 6. *Il possessore di buona fede restituisce i frutti, dopo esserne richiesto.* 7. *I frutti raccolti appartengono al possessore di buona fede, sebbene rimasti nel campo.* 8. *Delle rendite successive.* 9. *Caso in cui il possessore di buona fede restituisce i frutti.* 10. *Altro caso simile.* 11. *Bisogna dedurre le spese sul valore delle rendite che debbonsi restituire.* 12. *I frutti appartengono al padrone del fondo, non a quello che semina e coltiva.* 13. *Il possessore di mala fede deve*

(1) V. l'articolo 15. della sezione I.

(2) Questa è una conseguenza degli articoli precedenti. Hoc quod revera inducitur damnum hoc reddatur, et non ex quibusdam machinationibus et immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur. *L. un. C. de sent. pro eo quod int. pros.*

i frutti, che potrebbero ricavarsi dal fondo. 14. *L'erede del possessore di mala fede succede agli obblighi del possessore medesimo.* 15. *Stima de'frutti, e di altre rendite di un anno per l'altro.* 16. *Restituzione delle rendite de' mobili.* 17. *Non si dà interessi de'frutti.*

1. La restituzione de'frutti è una specie di risarcimento che deve colui, il quale ha indebitamente goduto della rendita di un altro. Perchè questa restituzione ripara la perdita che un tal godimento ha cagionato alla persona che doveva goderne (1).

2. La parola *restituzione de'frutti* non solo comprende l'obbligo di restituire i frutti esistenti, ma anche quelli che si sono consumati dopo un usufrutto di molti anni; e siccome l'obbligo della restituzione cade sopra il valore, ossia l'equivalente de'frutti, perciò per restituzione de'frutti s'intende tanto i frutti esistenti, quanto i frutti già consunti.

3. Non bisogna in questo luogo limitare la parola *frutti* al senso ordinario de'frutti che produce la terra; ma questa parola nel discorso presente significa tutte le diverse sorte di rendite di qualunque natura. Possono perciò distinguersi in due specie: l'una di quelli che la terra produce, o per se stessa, e senza coltura, come il fieno, le frutta degli alberi, la legna de' boschi cedui, le materie delle miniere, le pietre delle cave, ed altre simili; o colla coltura, come le biade, e gli altri grani (2). L'altra specie è delle rendite che non sono frutti della terra, nè cose che essa produce o per se stessa, o per mezzo della coltura, ma che si ricavano coll'industria, e con qualche cura o da'fondi, o dagli animali,

(1) Siccome gli interessi sono il risarcimento che debbono i debitori delle somme di denaro che sono in mora di pagare; così la restituzione de'frutti è il risarcimento che debbono coloro che hanno indebitamente goduto delle rendite altrui.

(2) Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est. *L.* 9. *ff. de usufr. L.* 59. §. 1. *eod.*

o da qualche diritto stabilito dalle leggi. Quindi ritraggonsi le pigioni dalle case, e dagli altri edifizj (1); da una barca da passo o da trasporto si ricavano le rendite del noleggio (2); i molini, e le colombaje hanno le loro rendite, e le diverse sorte di animali destinati al nostro uso hanno parimente le loro (3). In oltre si hanno i diritti di pesca e di caccia, e di pedaggi, e diversi altri diritti di molte sorti. Tutte queste diverse rendite di amendue le specie, che annualmente e giornalmente si ritraggono, formano le diverse sorte di beni, i cui godimenti possono essere la materia della restituzione, di cui parlasi in questo luogo.

4. Tutti gli usufruttuarj di mala fede di una rendita altrui, sono tenuti a restituire all'usufruttuario legittimo il valore di tutt'i frutti percepiti, ancorchè non siano stati mai molestati con alcuna istanza. Perchè erano ben consapevoli dalla ingiustizia che commettevano a danno dell'usufruttuario legittimo (4).

5. Coloro, che di buona fede godono l'usufrutto di una cosa, che credono loro appartenere, ma che in realtà loro non appartiene, non sono tenuti ad alcuna restituzione di ciò che hanno goduto, durante la loro buona fede. Perchè la buona fede di un possessore ha questo effetto, che lo fa considerare come padrone, ed avendo diritto di riputarsi tale deve farne le veci (5). Perchè la perdita che fa il vero padrone, il quale non gode, è riguardo a lui un caso fortuito, che non si può imputare a questo usufruttuario.

(1) Praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur. *L.* 36. *ff. de usur.*

(2) Item, vecturae navium. *L.* 29. *in fin. ff. de haered. L.* 62. *ff. de rei vind.*

(3) In pecudum fructu etiam foetus est, sicut lac, et pilus, et lana. Itaque agni et haedi et vituli statim pleno jure sunt bonae fidei possessoris. *L.* 28. *ff. de usur.*

(4) Certum est, malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare. *L.* 22. *C. de rei vind. L.* 27. *eod. L.* 3. *C. de condict. ex leg.*

(5) Bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis praediorum tributum est. *L.* 25. §. 1. *ff. de usur.*

6. La buona fede del possessore, che gli dava il diritto di godere di un fondo, cessa nel tempo stesso che è turbato nel possesso con una domanda. Perchè avendo conosciuto il diritto del padrone del fondo, non può più privarlo del godimento. E sebbene possa pretendere che la domanda sia mal fondata, e creda aver giuste eccezioni, se tuttavolta in appresso sia condannato a lasciare il fondo, gli sarà inutile la buona fede che ha potuto avere con difendersi; e sarà obbligato alla restituzione de' frutti, dopo la domanda (1): perchè questa buona fede, ancorchè fosse stata sincera, non può pregiudicare al vero padrone, il quale ha riconosciuto il suo diritto, e domanda il suo fondo, nè può mettere in dubbio l'autorità della sentenza emanata in favor suo.

7. Se un possessore di buona fede venga nel giorno innanzi alla ricolta chiamato in giudizio dal padrone del fondo, per lasciare il possesso, o per restituire i frutti di questa ricolta, sarà tenuto a rilasciarli. Imperocchè questi frutti non essendo stati ancora raccolti nel tempo della domanda, facevano parte del fondo, e la domanda

Bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus, etiam ex aliena re, suos interim facit: non tantum eos qui diligentia et opera ejus provenerunt, sed omnes. Quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est. *L.* 48. *ff. de acq. rer. dom.*

Bona fides tantumdem possidenti praestat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est. *L.* 136. *ff. de reg. jur.* V. l'articolo 5. della sezione III. del possesso. V. qui appresso, articoli 9. e 10. i casi nei quali il possessore di buona fede restituisce i frutti, percepiti prima della domanda.

Chiamasi possessore di buona fede colui, che ha una giusta causa di credersi padrone, come se abbia comprato un fondo che credeva appartenere al venditore, se lo abbia acquistato con qualche altro giusto titolo, ignorando il diritto del vero padrone.

(1) Litigator victus, qui post conventionem rei incumbit alienae, non in sola redhibitione teneatur, nec tantum fructuum praestationem eorum quos ipse percepit, agnoscat, sed etiam eos quos percipere potuisset, non quos eum redigisse constat, exolvat, ex eo tempore ex quo re in judicium deducta, scientiam malae fidei possessionis accepit. *L.* 2. *C. de fructib. et lit. exp.* Ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore quo judicio accipiebatur, restitutus illi homo fuisset. *L.* 29. *ff. de rei vind.* V. l'art. 13. *L.* 25. §. 7. *ff. de haered. repetit.*

aveva estinto il diritto che questo possessore aveva di goderne. Ma se prima della domanda fossero stati raccolti i frutti, sebbene non fossero stati ancora trasportati, e fossero rimasti nel campo, essi apparterranno a questo possessore (1). Perchè avendoli raccolti e separati dal fondo, come frutti proprj, non gliene può essere più tolta la proprietà, nè gli si può impedire il trasporto di ciò che è suo acquisto.

8. Se le rendite di un fondo posseduto da un possessore di buona fede, si ricavino successivamente e giorno per giorno, come la pigione di una casa, la rendita di un molino, di una barca da passo, di un pedaggio, ed altre simili; essendo il possessore evitto, avrà i frutti maturati fino alla domanda, e rilascierà il resto (2).

9. Vi sono casi ne' quali il possessore di buona fede è obbligato a restituire i frutti, di cui ha goduto. Così, per esempio, se di due fratelli coeredi del loro padre, trovandosi uno assente, l'altro abbia goduto di tutt'i beni della successione, credendo che l'altro fratello fosse morto, sarà tenuto a restituirgli, quando questi ritornerà, tutta la sua parte della successione insieme coi frutti. Lo stesso avviene tra tutti gli altri coeredi o *ab intestato* o per testamento, quando si è goduto della porzione di un altro (3); poichè il titolo di erede gli dà soltanto il

(1) Bonae fidei possessoris (fructus) fiunt mox cum a solo separati sint. *L.* 13. *ff. quib. mod. usufruct. vel us. amit.*

Etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emptoris fiunt. *L.* 48. *ff. de acq. rer. dom.*

Perceptionem fructus accipere debemus, non si perfecte collecti, sed etiam coepti ita percipi, ut terra continere se fructus desierint. Veluti si olivae, uvae lectae, nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum sit. Statim enim ipse accepisse fructum existimandus est. *L.* 78. *in fin. ff. de rei vind.*

(2) V. l'art. 13. della sez. I. dell'usufrutto.

(3) Non est ambiguum, cum familiae erciscundae titulus inter bonae fidei judicia numeretur, portionem haereditatis, si qua ad te pertinet, incremento fructuum augeri. *L.* 9. *ff. famil. ercisc.*

Cohaeredibus divisionem inter se facientibus juri absentis et ignorantis minime derogari, ac pro indiviso portionem eam quae initio ipsius fuit in omnibus communibus rebus, eum retinere certissimum est. Unde portionem tuam cum reditibus arbitrio familiae erciscundae

diritto nella sua porzione, e quella del coerede si aumenta con i frutti, che ne provengono. Quindi la buona fede dell'erede che gode di tutt'i beni della successione, contiene la condizione, che se trovasi avere un coerede, gli farà giustizia sulla sua porzione; il che distingue la condizione di questo erede da quella di un altro possessore di buona fede, il quale non è obbligato a credere che oltre ad esso vi siano altri, che abbiano diritto in ciò che possiede.

10. Se uno de' socj abbia goduto di un fondo comune alla società, sebbene avesse creduto esserne il padrone, ed il suo godimento fosse stato di buona fede, non lascierà di essere obbligato alla restituzione de' frutti per le porzioni de' suoi socj (1). Così, per esempio, se in una società universale di tutti i beni, uno de' socj al quale un parente o un amico avesse fatto un legato o una donazione di qualche fondo, ne avesse goduto in particolare, credendo per un errore di diritto, che i suoi socj non vi avessero alcuna parte, sarà tenuto, non ostante la sua buona fede, di dare loro le porzioni de' frutti di questo fondo (2). Perchè la società rendendo il fondo

percipere potes, ex facta inter cohaeredes divisione nullum praejudicium timens. *L.* 17. *C. eod. L.* 44. *ff. eod.*

Fructus omnes augent haereditatem, sive ante aditam, sive post aditam haereditatem accesserint. *L.* 20. §. 3. *in fin. ff. de haered. petit.* Fructibus augetur haereditas, cum ab eo possidetur a quo peti potest. *L.* 2. *C. petit. haered.*

Se colui che fosse stato solo a ricevere una successione di cui non apparissero altri eredi, avendone goduto per molti anni, sopraggiugnesse un altro erede nel medesimo grado, ma la cui parentela fosse stata prima ignota, e questo erede che avesse goduto di tutta la successione per lungo tempo, non potesse restituire i frutti della porzione del suo coerede, senza ridursi mendico, o senza grave incomodo; l'equità richiederebbe di moderare questa restituzione, secondo le circostanze.

(1) In societatibus fructus communicandi sunt. *L.* 38. §. *ff. de usur.* Si tecum societas mihi sit, et res ex societate communes, quo fructus his ex rebus caeperis, me consecuturum, Proculus ait. *L.* 58. §. 1. *ff. pro socio.*

(2) V. l'artic. 4. della sez. III., e l'artic. 1. della sez. IV. della società. V. qui appresso nell'artic. 14. un altro caso in cui un possessore di buona fede restituisce i frutti. V. l'artic. 3. della sez. III. di quelli

comune, il diritto di questo socio era ristretto alla sua porzione, e la sua buona fede, che non aveva per fondamento se non un errore di diritto, non era per lui un titolo da poter godere delle porzioni degli altri (1).

11. La restituzione de' frutti non si estende a tutto il loro valore, ma bisogna dedurne le spese necessarie per godere, come sono le spese della coltura e delle semenze, e quelle che sono necessarie per raccogliere i frutti, e per conservarli. Questa deduzione accordasi anche a' possessori di mala fede (2); poichè queste spese essendo necessarie, diminuiscono il valore effettivo delle rendite, le quali non consistono se non in ciò che vi si trova di lucro.

12. Sebbene in molte sorte di rendite vi abbia la maggior parte l'industria di quello che ne ha goduto, nondimeno esse appartengono al padrone del fondo dal quale sono ricavate, e a lui n'è dovuta parimente la restituzione; poichè le colture, le semenze, ed ogn' industria necessaria per raccogliere frutti, o altre rendite, rappresentano il fondo che deve produrli. Perciò il diritto di godere è annesso al diritto su questo fondo, e la rendita che può ricavarsene appartiene a quello che n'è

che ricevono ciò che non è loro dovuto, e la nota su questo medesimo articolo.

(1) V. l'articolo 16. della sezione I. de' vizj delle convenzioni.

(2) Hoc fructuum nomine continetur, quod, justis sumptibus deductis, superest. *L.* 1. *C. de fruct. et lit. exp.* Fructus eos esse constat, qui deducta impensa supererunt. *L.* 7. *ff. solut. matr.* Fructus intelliguntur, deductis impensis, quae quaerendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus. *L.* 39. §. *ult. ff. de haered. pet.*

Questa deduzione delle spese necessarie per godere è della medesima equità che la restituzione dovuta ad un possessore delle spese utili e necessarie, le quali sono state impiegate per migliorare il fondo, o per conservarlo, e che si accorda parimente a' possessori di mala fede che sono evitti. Benignius est in hujus quoque persona (praedonis) haberi rationem impensarum (necessariarum et utilium), non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere. *L.* 38. *ff. de haered. petit.*

V. l'articolo 16. della sezione X. del contratto di vendita, e la sezione IV. di quelli che ricevono ciò che loro non è dovuto.

il padrone, deducendo dal valore di questa rendita, quello delle spese necessarie per il godimento (1).

13. Il possessore di mala fede non solo è tenuto alla restituzione de' frutti di cui ha goduto, ma se per la sua assenza, o per trascuraggine, e per mancanza di coltura, abbia cessato di godere del fondo, di cui era in possesso, o se non abbia ricavato che una parte di ciò che il fondo poteva produrre, essendo coltivato, sarà tenuto anche al volore de' frutti che un buon padre di famiglia avrebbe potuto raccogliere (2). Perocchè il padrone avrebbe potuto godere l' usufrutto in questa maniera. Ma riguardo ad un possessore di buona fede, il quale deve restituire i frutti, la restituzione può esserne diversamente regolata, secondo le circostanze. Quindi un possessore, la cui buona fede è stata interrotta con una dimanda, potrà essere considerato come un possessore di mala fede, ed essere condannato nella stessa maniera, se dopo la domanda abbia trascurato il godimento, o se lo abbia diminuito mancando di fare alcune riparazioni necessarie, e vi sarà tenuto, perchè si presume averlo fatto in frode della restituzione che temeva. Ma colui che deve restituire i frutti percepiti di buona fede, prima della domanda, come nel caso degli articoli 9 e 10, potrebb' essere scusato, se per qualche difetto di riparazioni o per altra negligenza, non avesse ricavato da un fondo che pensava di trascurare impunemente, credendosene padrone, ciò che avrebbe potuto ricavarne con una maggior cura (3).

(1) Omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur. *L.* 25. *ff. de usur.*

In percipiendis fructibus magis corporis jus ex quo percipiuntur, quam seminis ex quo oriuntur, aspicitur. Et ideo nemo unquam dubitavit, quin si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes et quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret. *d. L.* 25. §. 1.

(2) Fructus non modo percepti, sed et qui percipi honeste potuerunt, aestimandi sunt. *L.* 33. *ff. de rei vindic.* V. l'art. 6. della sez. III. del processo.

V. i testi citati sull'art. 6.

(3) Sebbene il testo citato su quest'articolo non faccia distinzione tra i possessori di buona fede, e quelli di mala fede, nondimeno sembra giusto distinguerli, come nell'articolo.

14. Gli eredi de' possessori di mala fede sono tenuti alla medesima restituzione che quelli a cui succedono, perchè subentrano nel loro luogo. E siccome ne hanno i beni ed i diritti, soggiaciono anche a' pesi, e contraggono i medesimi obblighi, senza che la buona fede in cui possono trovarsi, faccia cessar l'effetto della mala fede di quelli che rappresentano (1).

15. Nella restituzione delle rendite, il cui valore può aumentarsi o diminuirsi da un anno all'altro, tanto se consistono in denari, come la pigione di una casa, l'affitto di un molino, di un pedaggio, ed altre simili, quanto se sieno frutti di poderi, o rendite in grani, ed altre specie, si fa la liquidazione de' frutti decorsi sulla norma di ciò che il fondo ha potuto produrre, e del valore delle specie, secondochè le diversità de' tempi ne cangiano il prezzo; oppure questa liquidazione si fa secondo i contratti, se non sieno sospetti (2).

16. Sebbene la restituzione de' frutti non si estenda ordinariamente che alle rendite de' beni stabili, nondimeno essendovi anche cose mobili, le quali producono rendite, vi si possono applicare le medesime regole, secondo che possono convenirvi, come, per esempio, alle rendite che provengono dagli animali, ed al profitto che possono ritrarre dalle cose, che si locano, coloro i quali ne fanno commercio, come il lucro che un tappeziere può ricavare da un addobbo (3).

17. Qualunque sia il tempo che ha durato l'usufrutto, di cui deve farsi la restituzione, e sebbene si tratti di un possessore di mala fede; la restituzione caderà soltanto sul semplice valore di questo usufrutto, nè si dovrà avere alcuna ragione degl' interessi del valore dei frutti annui. Nel caso però che quest' interesse fosse stato

(1) Haeredis quoque succedentis in vitium, par habenda fortuna est. *L. 2. in fin. C. de frut. et lit. exp.*

(2) Quanti fuisset eo die quo dari debuit. *L. ult. ff. de condict. tritic.* V. l'articolo 17. della sezione II. del contratto di vendita.

(3) Si vestimenta aut scyphus petita sint, in fructu haec numeranda esse, quod locata ea re, mercedis nomine capi potuerit. *L. 19. ff. de usur.*

dimandato, dovrà essere pagato, cominciando dal tempo in cui si è fatta la domanda. Perchè questi frutti sono un bene effettivo, ed in conseguenza il loro valore equivale ad un capitale (1).

TITOLO VI.

DELLE PROVE, DELLE PRESUNZIONI, E DEL GIURAMENTO.

Tutto ciò che persuade l'intelletto di una verità, chiamasi prova; e come le verità sono di molte specie, così vi hanno molte specie di prove. Alcune verità che non dipendono nè dal fatto dell'uomo, nè dagli umani avvenimenti, sono sempre immutabili e sempre le medesime. Oltre alle verità divine della religione, le quali sono superiori a qualunque certezza, non solo per l'autorità di Dio medesimo che ce le ha rivelate, e che ce le fa sentire ed amare, ma ancora per altre differenti prove di una forza infinita, le quali verità però non appartengono alla materia presente; vi hanno le verità speculative, che nella geometria e nelle altre scienze si dimostrano come indubitate ed invariabili. Altre verità poi si chiamano di fatto, vale a dire che riguardano ciò che un uomo ha fatto, o ciò ch'è naturalmente accaduto. Per esempio, quando un uomo ha commesso un omicidio, un furto; quando un testamento è falso; quando è stato consegnato un deposito ad una persona, che nega di averlo ricevuto; quando il possessore di un fondo lo ha go-

(1) Neque eorum fructuum qui post litem contestatam, officio judicis, restituendi sunt, usuras praestari oportet, neque eorum qui prius percepti, quasi malae fidei possessori condicuntur. *L.* 15. *ff. de usur.* Fructuum post hereditatem petitam perceptorum usurae non praestantur. Diversa ratio est eorum qui ante aditionem hereditatis illatam percepti, hereditatem auxerunt. *L.* 51. §. 1. *ff.* 1. *de hered. petit.* Paulus respondit, si in omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque, exemplo coloni, tardius illatarum, per moram coloni, pensionum praestare debere usuras. *L.* 54. *ff. locut.*

duto per un certo numero di anni, oltre ad altre molte verità di questo carattere.

Tutte le differenti specie di verità hanno questo di comune fra di loro, che la verità *non è altra cosa, che quello ch'è;* e la cognizione di qualunque verità si riduce a sapere semplicemente se una cosa è o non è, e se esiste ne'termini proposti, o pure in termini diversi. Ma le prove che conducono alla cognizione delle verità di fatto, sono ben differenti da quelle che dimostrano le verità speculative, che s'insegnano nelle scienze. Imperocchè tutte le verità delle scienze e specialmente della geometria, hanno un carattere costante ed invariabile, e sono sempre le medesime necessariamente, ed independentemente dal fatto dell'uomo e dall'umane vicende. In conseguenza le prove di tali verità, o nascono da loro medesime e si manifestano per la loro propria evidenza, quando si tratti di primi principj e di verità di lor natura evidenti; o se sono il risultato di altre verità, tutta la loro prova consiste nei rapporti che legano una verità coll'altra, e che fanno sì che una verità manifesti l'altra, per via di una necessaria induzione. Ma quando si tratta di fatti che possono o non possono essere accaduti, siccome essi dipendono da cause, che non sempre producono il medesimo effetto, perciò non è possibile di stabilire il criterio della verità sopra principj certi ed infallibili, per avere una prova evidente del fatto accaduto. Conviene dunque ricorrere a prove di altra natura, ed indagare la verità con altri mezzi. Eccone un esempio. Rimane ucciso un uomo, mentre solo e di notte camminava per una strada pubblica; la ricerca della vera causa di quest'omicidio e della persona dell'uccisore, non potrà appoggiarsi a dati sicuri, che dimostrino l'autore dell'omicidio con quella certezza, che si trova nelle dimostrazioni di geometria e nelle altre verità speculative. Può essere ancora che si renda affatto impossibile di venirne in cognizione. Ma se arriva a scoprirsi l'uccisore, ciò non potrà ottenersi che per mezzo di prove relative alle circostanze del delitto, e

dependenti da fatti eventuali, come sarebbe l'incontro di un testimonio, o il concorso di qualche indizio, presunzione o congettura. E quando ancora due testimonj, privi di ogni eccezione, assicurassero di aver veduto consumare il delitto e di aver benissimo riconosciuto l'uccisore, ch'era ad essi ben noto, nondimeno la certezza di una prova tale è ben differente dalla certezza delle verità speculative, dimostrate dalla geometria e dall'altre scienze, perchè non è impossibile, che due testimonj per errore s'ingannino o che per malizia ingannino il giudice. In conseguenza tutta la forza di questa prova si riduce alla presunzione, che due persone di buon senso non sono soggette ad ingannarsi, e che due persone di probità sono incapaci di mentire: quindi, a parlare rigorosamente, questa prova non è fondata che in semplici presunzioni. Nulladimeno la presunzione della veracità di due testimonj è di tanta efficacia, che le leggi divine ed umane ne hanno formata una prova certa e sicura, quando il loro detto sia concorde, ed essi non abbiano alcuna eccezione personale. E benchè sia innegabile, che questa specie di prova non ha nè il carattere, nè la certezza di una dimostrazione geometrica, perchè è di un carattere affatto diverso; tuttavia non lascia di avere un'altra specie di certezza, che persuade pienamente, quando non può cadere alcun dubbio sulla fedeltà de' testimonj. Imperocchè questa prova si fonda nella certezza di una verità, che è un principio sicuro, e che ricavasi dalla natura medesima dell'uomo e delle cause che lo fanno agire. Secondo questo principio egli è certo, che due persone che hanno l'uso della ragione, e che non sono alterate da alcun impulso d'odio, di vendetta, d'interesse o di simili passioni, non è possibile che si accordino insieme per fare una testimonianza falsa, avanti i tribunali e con il giuramento. Quindi considerando i principj naturali delle nostre azioni si può conchiudere con sicurezza, che due testimonj che giurano di dire la verità, non lascieranno di dirla, quando non vi sia cosa che alteri in essi l'ordine naturale. È vero

che il giudice non potrà sempre essere sicuro che i testimonj sieno veraci, e che essi non depongano per interesse o per passione: è vero che non è raro il caso, che i testimonj mentiscano; ma sarebbe un assurdo ed una ingiustizia il non voler credere ad alcun testimonio, per la sola ragione che non vi è maniera di avere una certezza totale della loro veracità. A fine pertanto di rendere giusta la regola, la quale forma una piena prova del detto di due testimonj, basta che in generale sia vero, che l'ordine naturale delle cose porta che l'uomo dica la verità da lui saputa, quando non può occultarla, senza commettere uno spergiuro; e che sia vero in particolare, che quando non vi è ragione per dubitare della fedeltà del testimonio, il buon senso esige, che la sua deposizione sia riputata veridica.

Questo medesimo principio delle conseguenze ricavate dalle cause naturali che regolano le nostre azioni, somministra ancora altre differenti prove di fatto, per li rapporti che uniscono le cause ai loro effetti. Così nel celebre giudizio di Salomone fra le due donne, la ricognizione della madre vera fu fondata nel turbamento e l'affanno, che egli aveva previsto che cagionerebbe alla madre il pericolo, cui si finse di esporre il bambino.

Su quest'esempio, su quello della prova di due testimonj, ed anche su tutte le altre specie di prove di fatto, si può fare questa osservazione, che sebbene esse sieno differenti dalle prove che si hanno delle verità speculative, in generale tutte le prove di qualunque specie hanno questo di comune, che la loro forza consiste nella conseguenza certa, che può ricavarsi da una verità certa, per dedurne la prova della verità in questione; o si prenda l'argomento dalla causa all'effetto, o dall'effetto alla causa, o dalla connessione che ha una cosa con un'altra.

Si sono fatte tutte queste osservazioni per dimostrare analizzando i principj delle prove, che in tutte le questioni, in cui si cerca se un fatto sia o non sia provato,

è necessario stabilire il giudizio sulla certezza del fondamento che ne stabilisce la prova, e sulla connessione che può avere con questo fondamento il fatto, di cui si cerca la prova. Siccome però accade spessissimo, o che questo fondamento non sia sicuro, o che il fatto in questione non vi abbia un necessario rapporto, in questo caso, in luogo di prove, non si hanno che semplici congetture, le quali non bastano per istabilire la verità. Per esempio, se dopo alcuni giorni che due persone hanno fatto rissa fra loro, una di esse si trovi uccisa, e se contro l' altra non siavi altra prova che la circostanza di questa rissa, non si potrà con certezza conchiudere, che quest' ultima abbia commesso l' omicidio. Imperocchè, mettendo anche da parte il riflesso, che le nimicizie e le risse arrivano di raro a tali estremità, vi possono essere state molte altre cause per far seguir l' omicidio; e così non essendovi un rapporto necessario fra l' omicidio e la rissa, la sola circostanza della rissa non basterà per fondarvi una condanna, ma si ridurrà ad una semplice congettura.

Queste osservazioni dimostrano, che vi sono due specie di presunzioni. Alcune si ricavano per necessaria illazione da un principio certo; e quando queste presunzioni sono talmente forti, che senza alcun dubbio se ne può inferire la certezza del fatto in questione, si dà loro il nome di prova, perchè in sostanza sono tali, e perchè stabiliscono la verità del fatto che si cerca. Tutte le altre presunzioni sono quelle, che somministrano unicamente congetture incerte, tanto se sieno ricavate da un principio incerto, quanto ancora se sia incerta la conseguenza che si ricava da una verità certa.

La differenza pertanto che passa fra queste due sorte di presunzioni ha indotto le leggi a stabilire per sistema, che alcune presunzioni abbiano forza di prova, togliendo al giudice la libertà di considerarle come semplici congetture; perchè in fatti queste tali presunzioni sono di tal carattere, che vi si vede un necessario rapporto fra la verità del fatto in questione, e la certezza

de' fatti da cui esse si ricavano. Per esempio, un editto di Enrico II. dispone, che se dopo aver una femmina occultata la sua gravidanza e dopo aver partorito di nascosto, si trovi che il suo figlio non è stato battezzato, nè gli è stata data la sepoltura pubblica, la donna si riguardi come convinta d'infanticidio e sia punita colla morte (1). Vi sono ancora altre presunzioni che le leggi ordinano che sieno considerate come prove certe, talmente che bisogna stare avvertito di non dare a queste due parole *prove* e *presunzioni* un senso talmente diverso, che le seconde non sieno mai prese per le prime; perchè vi sono presunzioni di tal carattere, che possono formare la prova di un fatto. La differenza fra il significato di queste due parole consiste in questo, che la parola *prova* dinota sempre una perfetta convinzione; e la parola *presunzione* abbraccia tutte le conseguenze, che possono tirarsi da diversi mezzi, capaci di stabilire la prova di un fatto, tanto se queste conseguenze arrivino a quell'evidenza che forma una prova perfetta, quanto se lascino il fatto nell'incertezza.

Si è creduto necessario di premettere queste riflessioni sulla natura delle prove e delle presunzioni, per istabilire i principj del sistema legale in questa materia, e per additare le cause naturali di ciò che può stabilire la certezza delle verità di fatto; e solamente per mezzo di questi principj si può giudicare della forza o della debolezza dei mezzi, di cui i litiganti si servono per la prova di un fatto. Resta solo a distinguere le differenti maniere con cui si provano i fatti. Esse possano ridursi a cinque specie: le scritture, i testimonj, le presunzioni, la confessione delle parti ed il giuramento. Queste cinque specie di prove faranno la materia di altrettante sezioni. E perchè vi hanno alcune regole che sono comuni ad ogni specie di prova, nella prima sezione si spiegheranno questo regole generali.

Fra queste regole non si comprenderanno quelle che

(1) *V. l' editto di Enrico II. del* 1556, *delle donne che hanno occultata la loro gravidanza. V. L.* 34. *C. ad leg. Jul. de adult.*

riguardano il sistema giudiziale nelle materie delle prove, come sono le formalità necessarie per autenticare le scritture private, per esaminare i testimonj nei processi criminali e nelle cause civili, per prendere il giuramento, stendere le deposizioni, e ricevere l' eccezioni che può dare il reo convenuto; le formule delle posizioni e del giuramento che si dà alle parti, e le altre diverse procedure, tanto nelle cause civili, quanto nelle criminali. Imperocchè tutte queste cose, appartenendo all'ordine de' giudizj, e non riguardano l'argomento presente, ed inoltre la maggior parte sono dall'ordinanze regolate diversamente che dal diritto romano. Qui si spiegheranno unicamente le regole essenziali, che riguardano la natura e l'uso delle diverse specie delle prove e delle presunzioni.

SEZIONE I.

DELLE PROVE IN GENERALE.

SOMMARJ.

1. *Definizione delle prove.* 2. *Prove di due sorte.* 3. *La confessione della parte è una prova.* 4. *Della confessione fatta dal porcuratore.* 5. *Fatti che non hanno bisogno di prova.* 6. *Chi allega un fatto deve provarlo.* 7. *Il reo convenuto deve provare i fatti su cui fonda le sue eccezioni.* 8. *Ciascuna parte può dal canto suo provare il contrario de' fatti dell' altra.* 9. *Libertà reciproca di allegar fatti e di provarli.* 10. *Purchè questi fatti riguardino l' affare.* 11. *La cosa giudicata sta in luogo di verità.* 12. *L' efficacia delle prove dipende dalla prudenza del giudice.* 13. *Nelle prove bisogna esaminare* 1. *Se sieno legali.* 14. 2. *Se sieno concludenti.*

1. Chiamansi prove giudiziali le maniere stabilite

dalle leggi per iscoprire e per istabilire con certezza la verità di un fatto (1).

2. Vi sono due sorte di prove: quelle che le leggi tengono come sicure, e quelle di cui lasciano il calcolo alla prudenza dei giudici. Così le leggi vogliono che si abbia per prova sicura di un delitto o di altro fatto, le deposizioni concordi dei testimonj non sospetti, e che sieno di quel numero da esse stabilito. Inoltre danno per prova certa di un contratto, se esso è firmato dalle parti, o quando le parti non hanno potuto o non hanno saputo firmare, se sia sottoscritto o da un notajo e da due testimonj, o da due notaj senza testimonj, secondo i diversi usi de' luoghi. Ma quando non vi sono che presunzioni, indizj, congetture, testimonianze imperfette o altre sorte di prove, che le leggi non caratterizzano per sicure, esse lasciano alla prudenza dei giudici il discernere ciò che può stare in luogo di prova, e ciò che non può avere questa forza (2).

3. La confessione fatta da una parte nelle cause civili, forma contro di essa la prova del fatto confessato (3).

4. La confessione fatta dal procuratore non può pregiudicare alla parte, se non quando egli ha un'autorità speciale (4).

5. L'uso delle prove non riguarda i fatti che sono certi di loro natura, e la cui verità sempre si presume, fino che non sia provato il contrario; ma riguarda solamente i fatti incerti, e la cui verità non si presume, qualora non è provata. Per esempio, colui che doman-

(1) Ut quod actum est facilius probari possit. *L.* 4. *ff. de fide instr.* Ad fidem rei gestae faciendam. *L.* 11. *ff. de testib.*

(2) V. l'articolo 5. della sezione IV.

(3) Si quis in jure interrogatus *an quadrupes quae pauperiem fecit, ejus sit*, responderit, tenetur. Si quis interrogatus de servo qui damnum dedit, respondit *suum esse servum*, tenebitur Lege Aquilia, quasi dominus. Si sine interrogatione quis responderit *se haeredem*, pro interrogato habetur. *L.* 7. 8. *et* 9. *in principio, ff. de interrogat.*

(4) Si defensor in judicio interrogatus *an is quem defendit haeres, vel quota ex parte sit*, falso responderit, ipse quidem defensor adversario tenebitur, ipsi autem quem defendit nullum facit praejudicium. *L.* 9. §. 4. *in principio, de interrogat.*

da una successione o un legato in virtù di un testamento, non ha bisogno di provare che il testatore non era fuor di senno, per dedurre la validità del testamento; poichè naturalmente si presume che ciascuno ha l'uso della ragione. Ma l' erede *ab intestato*, il quale per annullare il testamento, allega la demenza del testatore, deve provare questo fatto. Perciò colui che vuole farsi assolvere da un obbligo, con allegare l'età pupillare, deve provare la sua età (1). Così chi allega la proprietà di un fondo posseduto da un terzo, deve provare il suo dominio (2).

6. Dalla precedente regola ne segue che in tutti i casi di un fatto controverso, se esso è tale che sia necessario farne la prova, sempre chi lo allega deve provarlo. Quindi chiunque fonda la sua istanza sopra un qualche fatto, deve verificarlo, quando gli sia negato. Così chi domanda un legato fatto con un codicillo, deve verificare il codicillo. Il che ha fatto passare in assioma, che sempre l' attore deve provare il fatto che allega (3).

7. Essendo gli attori obbligati a provare i fatti che allegano per fondare le loro domande se i rei convenuti per parte loro allegano fatti per fondamento delle loro eccezioni, debbono anche essi provarli. Perciò un debitore che confessando il debito allega un pagamento, deve provarlo; e sebbene sia reo convenuto, in riguardo a questo fatto si considera come attore (4).

(1) Cum te minorem viginti quinque annis esse proponas, adire Praesidem provinciae debes, et de ea aetate probare. *L.* 9. *C. de probat.*

(2) Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more judiciorum persequere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere, cum te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat. *L.* 2. *C. de probat.*

V. l'artic. 7. della sez. IV.

(3) Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. *L.* 21. *ff. de probat.*

Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. *L.* 2. *eod.*

Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse praestat, obtinebit. *L.* 4. *in fin. C. de edendo.*

V. l' artic. 7. della sez IV.

(4) In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem, velut intentionem, implere: ut puta

8. Sebbene colui, contro il quale si allega un fatto che bisogna provare, non sia obbligato dal canto suo a provare il contrario (1), può nondimeno, se gli piace, provare la verità del fatto opposto, per meglio stabilire il suo diritto (2).

9. È egualmente in libertà dell' attore e del reo allegare i fatti che possono servir di fondamento al loro diritto, ed ognuno è ammesso tanto a provare i fatti proprj, quanto a provare il contrario de' fatti che sono allegati dalla parte (3).

10. La libertà di allegare e di provare i fatti non estendesi a tutte le sorte di fatti indistintamente; ma il giudice non deve ricevere la prova se non di quelli che chiamansi *pertinenti*, vale a dire di quelli, da cui possono trarsi conseguenze che servano ad istabilire il diritto di chi allega questi fatti; e deve al contrario rigettare quelli la cui prova sarebbe inutile, ancorchè fossero veri. Per esempio, chi pretendesse evincere il compratore di un fondo, credendo di averne acquistata la proprietà, per avergli mutuato il prezzo della compra, domanderebbe inutilmente di essere ammesso a provare questo fatto; ed una tal prova non sarebbe di verun uso alla sua pretensione, poichè non si acquista la proprietà del fondo da colui che ne somministra il prezzo al compratore (4).

si pacti conventi exceptione, utatur, docere debet pactum conventum factum esse. *L.* 19. *ff. de probat.*

Nam reus in exceptione actor est. *L.* 1. *ff. de except. praese et praejud.*

Ut creditor qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur, ita rursum debitor qui solutam affirmat, ejus rei probationem praestare debet. *L.* 1. *de probat.*

(1) Frustra veremini ne ab eo qui lite pulsatur probatio exigatur. *L.* 8. *C. de probat.*

(2) Si quis fiducia ingenuitatis suae ultro in se suscipiat probationes ... non ab te esse opinor, morem ei geri probandi *se ingenuum*. *L.* 14. *ff. de probat.*

(3) Questa è una conseguenza degli articoli precedenti. V. l'articolo seguente.

(4) Jure competenti praediorum, quae in quaestionem veniunt, dominium ad te ostende pertinere. Nam res vindicantem ab emptore,

11. Le cose giudicate stanno in luogo della verità rispetto a coloro, tra'quali si sono giudicate, se non hanno appellato, o se non ha luogo l'appellazione. Per esempio, se tra due fratelli, uno che pretendeva la parte della successione paterna, sia stato con un decreto dichiarato religioso professo, questo fatto sarà tenuto per vero e ben provato, ed egli sarà incapace di aver parte nella successione (1). Ma i fatti giudicati fra altre persone, diverse da quelle che gl' impugnano, in riguardo ad esse sono indecisi e bisogna provarli; poichè potrebbero esservi ragioni, le quali non fossero state allegate (2).

12. In tutte le specie di prove o con testimonj o con iscritture o con altri mezzi, la questione se un fatto sia o no provato, dipende sempre dalla prudenza del giudice, il quale deve ponderare se le testimonianze, o le altre specie di prove sieno o no sufficienti (3). Ciò comprende due sorte di discussioni, che saranno spiegate ne'due seguenti articoli.

13. Il primo esame che deve fare un giudice, per conoscere qual debba essere l'efficacia di una prova, e qual riguardo vi si deve avere, è quello della legalità, cioè se sia stata fatta secondo l'ordine prescritto dalle leggi. Perciò nel caso in cui possono essere ammesse le prove de' testimonj, conviene esaminare se questi sieno di quel numero che la legge richiede, se siasi udita la deposizione dalla loro bocca, se siavi causa che renda sospetta la loro testimonianza, se siano stati citati,

suos numeratos nummos asseverantem, erga probationem laborare non convenit: si quidem hujusmodi licet probetur factum, tamen intentioni nullum praebet adminiculum. *L.* 21. *C. de probat.* V. l'articolo 4. della sezione V.

(1) Res judicata pro veritate accipitur. *L.* 207. *ff. de reg. jur.*

(2) Saepe constitutum est *res inter alios judicatas, aliis non praejudicare. L.* 63. *ff. de re jud. tot. tit. C. quib. res jud. non noc. et tit. C. inter. al. act. vel. jud. al. n. noc.*

(3) Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis, definiri potest. *L.* 3. §. 2. *ff. de testib.* Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. *d.* §. *in fin.*

se abbiano prestato il giuramento, e finalmente se le loro deposizioni sieno accompagnate da tutte le formalità che le leggi richieggono (1). Così quando pretendesi provare un fatto con una scrittura pubblica, conviene esaminare se sia un originale, o pure una copia, se sia stesa da un notajo la cui firma sia sicura, o se sia una scrittura privata, alla quale si è potuto mettere quella firma che si è voluto, e se l'atto sia fatto secondo le formalità che debbono renderlo autentico, e tale che possa servire di prova (2).

14. Il secondo esame delle prove consiste nel vedere ciò che ne risulta per istabilire la verità de' fatti che bisogna provare, o con testimonj o con scritture o in altra maniera. In conseguenza per riguardo alle deposizioni de' testimonj, il giudice esamina se i fatti su di cui depongono sieno quelli medesimi che debbonsi provare, o se sieno altri fatti, da cui possono ricavarsi conseguenze sicure della verità de' fatti in questione; se le testimonianze concordino fra di loro, o se trovandosi discordi, possano conciliarsi per formare la prova, o se lascino la cosa incerta; se il numero de' testimonj rimova ogni dubbio; se tra molti testimonj che variano fra di loro, la probità e l' autorità di alcuni dia maggior peso alla loro testimonianza; se non vi sia varietà in una deposizione; se i fatti sieno confermati dalla notorietà e fama pubblica, nei casi in cui possono essere considerate queste circostanze; se alcuni testimonj sieno sospetti di favorire una delle parti, o di volerle nuocere. Così nelle prove scritte, ed in tutte le altre specie di prove, appartiene alla prudenza del giudice il vedere ciò che basta per istabilire la verità di un fatto; e ciò che lascia nell'incertezza; considerare il rapporto e la connessione che possono avere

(1) Si testes omnes ejusdem honestatis et aestimationis sint. *L.* 21. §. 3. *ff. de testib. V. L.* 3. *eod.*

Divus Hadrianus Junio Ruffino Proconsuli Macedoniae rescripsit, *testibus se, non testimoniis crediturum. L.* 5. §. 3. *ff. de testib.* V. la sezione III.

(2) Non ex indice et exemplo alicujus scripturae, sed ex authentico. *L.* 2. *ff. de fide inst.* V. la sezione II.

i fatti che risultano dalle prove con i fatti di cui si cerca la verità; esaminare se le prove sieno concludenti, o se si riducano a semplici congetture, indizj, presunzioni, e qual riguardo vi si debb'avere; e finalmente giudicare dell' efficacia delle prove da tutti i diversi riguardi che può dare l'applicazione delle regole di diritto alle riflessioni sui fatti, e sulle circostanze (1).

SEZIONE II.

DELLE PROVE PER ISCRITTURA.

Tutta la forza delle prove per mezzo delle scritture, consiste in una specie di convenzione, per cui gli uomini si sono determinati di ridurre in iscritto le cose fatte per conservarne la memoria, tanto perchè servissero di regola, quanto per avere una prova permanente della verità di ciò che è scritto. Così si riducono in iscritto i contratti, per conservare la memoria de' patti, cui si sono obbligati i contraenti, e per istabilire una legge costante ed invariabile de' patti medesimi. Si ri-

(1) Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. Sicut non semper, ita saepe, sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur, alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur fidem.

Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere; sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris. *L.* 3. §. 2. *ff. de testib.*

In testimoniis dignitas, fides mores, gravitas examinanda est, et ideo testes qui adversus fidem suae testationis vacillant, audiendi non sunt *L.* 2. *ff. de testib.* Si testes omnes ejusdem honestatis et existimationis sint, negotii qualitas, ac judicis motus cum his concurrit, sequenda sunt omnia testimonia: Si vero ex his quidam eorum aliud dixerint, licet impari numero, credendum est: sed quod naturae negotii convenit, et quod inimicitiae aut gratiae suspicione caret. Confirmabitque judex motum animi sui, ex argumentis et testimoniis, et quae rei aptiora et vero proximiora esse compererit. Non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, et testimonia quibus potius lux veritatis assistit. *L.* 21. §. 3. *ff. de testib.*

Indicia certa, quae jure non respuuntur, non minorem probationis, quam instrumenta, continent fidem. *L.* 19. *C. de rei vindic.*

ducono in iscritto i testamenti, per conservare la memoria di quanto ha disposto chi avea dritto di testare, e per farne una legge al suo erede, ed a' suoi legatarj. Si riducono in iscritto le sentenze, i decreti, gli editti, le ordinanze, e tutto ciò che ha forza di titolo, o di legge. Si mettono ne' registri pubblici i matrimonj, i battesimi, e tutti gli altri atti che deggiono essere insinuati; e si fanno altri simili registri, per avere un deposito pubblico e perpetuo degli atti quivi registrati.

Il contratto adunque ridotto in iscritto è una prova delle obbligazioni de' contraenti; il testamento ridotto in iscritto è una prova della volontà del testatore; e queste prove sono altrettante verità, per tutte le persone che vi hanno interesse. Così un contratto scritto serve di prova contro i contraenti, contro i loro eredi, contro coloro che li rappresentano, e che subentrano nelle loro obbligazioni. Così un testamento scritto prova la verità della disposizione del testatore, ed obbliga gli eredi ed i legatarj all'adempimento.

È facile il conoscere quale sia stata la necessità d'introdurre l'uso della scrittura, a fine di conservare la memoria de' contratti, de' testamenti, e di qualunqe altra specie di atti; e si comprende ancora, che non è possibile di trovare una prova migliore. Imperocchè la scrittura conserva tutto quello che vi è stato registrato, espiega l'intenzione delle persone per mezzo della loro testimonianza medesima. Ma siccome non tutte le persone sanno scrivere, per chi non sa scrivere sono stati instituiti alcuni ministri pubblici, che sono i notaj, il cui officio è tale, che gli atti firmati da due notaj, oppure da un solo notajo, e da due testimoni (secondo le usanze particolari de' paesi), formano una verità autentica di quanto si è conchiuso fra persone che ignorano l'uso della scrittura. Per quelle poi che sanno scrivere, la loro firma, anche senza quella del notajo, costituisce una prova della verità del contenuto nella scrittura, ma con questa differenza, che gli atti senza l'autentica del notajo, si chiamano scritture private, e non provano per se

medesime la persona da cui sono stati scritti, ma è necessario verificarla, vale a dire, giustificare la sua soscrizione. All' incontro gli atti firmati da notaj fanno prova in giudizio; e stabiliscono due cose: l' una che l' atto è realmente seguito fra le persone nominate nella scrittura, ed è stato fatto in quel tempo, ed in quel luogo, l' altra cosa è che l' intenzione delle persone rimane spiegata nella scrittura medesima. L' autorità poi di questa prova è fondata nell' officio pubblico de' notaj, che sono espressamente costituiti affine di rendere autentici gli atti che sottoscrivono.

La facilità di scrivere i contratti ed i tanti inconvenienti di ricevere la prova di quelli che non sono stati ridotti in iscritto (come praticavasi nel dritto romano), hanno dato motivo alle nostre ordinanze di stabilire, che nei contratti che passano il valore di cento lire, non si riceva nei tribunali altra prova, che quella in iscritto, come abbiamo notato in altro luogo (1). E per questa ragione medesima hanno esse ordinato, che si tenesse un pubblico registro de' battesimi, de' matrimoni, delle morti, delle sepolture, delle promozioni agli ordini de' voti religiosi, acciò per mezzo di tali registri si potesse avere una prova sicura de' fatti di questa natura. Ciò però non impedisce, che per questi fatti non si possa ricorrere a prove di altre specie, nel caso che i registri fossero periti (2).

SOMMARJ.

1.° *Quali sieno le prove scritte.* 2. *Uso di queste prove.* 3. *Le prove scritte sono le più sicure.* 4. *Non ammettono prova in contrario.* 5. *Purchè non si pretendano false.* 6. *Gli atti scritti non fanno prova, se non quando sono fatti colle formalità legali.* 7. *I te-*

(1) V. la nota sull' artic. 12 della sezione I. delle convenzioni in generale.

(2) Ætas probatur aut ex nativitatis scriptura, aut aliis demonstrationibus legitimis. *L.* 2. §. 1. *ff. de excus.*

stimonj di un atto scritto non possono essere sentiti per dichiarare o annullare il contenuto nell'atto. 8. Gli atti scritti fanno prova solo contro le parti. 9. Nessuno può scrivere da se medesimo i documenti de' suoi dritti. 10. Le prove si debbono ricavare dagli atti originali. 11. Caso in cui, in mancanza degli originali, può farsi uso delle copie, ed anche di altre prove. 12. Enunciativa di un atto in un altro. 13. Atti contradittorj. 14. Articoli secreti contro un atto pubblico. 15. Gli articoli secreti non possono pregiudicare ad un terzo.

1. Le prove scritte sono quelle che si ricavano da qualche atto scritto, come da un contratto, da un testamento, o da altro, e che contengono la verità del fatto di cui si tratta (1).

2. Riduconsi in iscritto i contratti, i testamenti, e gli altri atti, per conservar la prova di ciò che si è fatto, colla testimonianza delle persone stesse che vi spiegano le loro intenzioni (2).

3. Siccome le prove in iscritto hanno la loro forza per la testimonianza immutabile che formano contro le stesse persone le quali fanno gli atti; così non può esservi prova tanto sicura di ciò che è seguito fra loro, quanto ciò che hanno esse medesime dichiarato (3).

4. Questa sicurezza delle prove scritte fa che non si

(1) Quibus causa instrui potest. *L. 1. ff. de fide instr.*

(2) Fiunt scripturae, ut quod actum est, per eas facilius probari possit. *L. 4. ff. de fide inst. L. 4. ff. de pign.*

Gli atti scritti sono di molte maniere, e si possono ridurre a quattro specie; le scritture private, gli atti per mano di notajo, quelli che si fanno in giudizio, come la nomina di un tutore, e quelli che si fanno innanzi ad altre persone pubbliche, come la benedizione nuziale avanti il paroco, la promozione agli ordini, ed altri di cui si tengono pubblici registri.

(3) Generaliter sancimus, ut si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscumque pecuniis ex antecedente causa descendentibus, eamque causam specialiter promissor edixerit, non jam ei licentia sit causae probationem stipulatorem exigere: cum suis confessionibus acquiescere debeat. *L. 13. C. de non num. pecun.*

ammettano prove contrarie con testimonj (1). Perciò non sarebbe sentito colui che impugnasse un testamento fatto con tutte le formalità, pretendendo provare con testimonj, o che il testatore avesse cambiata volontà, o che non era quella la sua intenzione, nè colui che volesse provare con testimonj di non aver ricevuta una somma, di cui avesse firmata la quietanza.

5. La regola spiegata negli articoli precedenti non comprende i casi, in cui s'impugni la validità dell'atto, come se si pretendesse estorto con violenza o con minacce, oppure quando se ne controverta l'autenticità, come se si pretendesse falso. Imperocchè la prova, che si rileva da un atto scritto, si fonda unicamente nella presunta fedeltà della testimonianza che dà la scrittura, della verità del suo contenuto; e quando si controverte questa fedeltà, la scrittura perde la sua forza. In conseguenza chi pretende provare che si è falsificata la sua firma in una scrittura che sembra suo carattere, deve essere ammesso a provare questo fatto (2). Chi pretende che sia stato obbligato colla forza, e colla violenza ad un contratto può farne la prova (3). Lo stesso sarebbe in tutti i casi, ne' quali l'atto scritto fosse contrastato per qualche vizio che potesse annullarlo, come per qualche inganno, o per qualche errore, bastante a produrre questo effetto (4). O se fosse un atto simulato per commettere una frode, come una disposizione fatta in favore di una finta persona, per far passare una donazione ad altra persona, cui la legge vietasse di donare, o per acquistare una cosa di cui fosse vietato il commercio (5).

(1) Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur. *L.* 1. *C. de testib.*

Census et monumenta publica potiora testibus esse, senatus censuit. *L.* 10. *ff. de probat.* V. l'art. 12. qui appresso, e le note nella fine del preambolo di questa sezione.

(2) Quid si falsum quaeritur? et videtur id esse, si quis alienum chirographum imitetur. *L.* 23. *ff. ad leg. Corn. de fals.*

(3) Si quis compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur. *L.* 3. *ff. quod metus causa.*

(4) V. il titolo de' vizj delle convenzioni.

(5) Acta simulata velut non ipse, sed ejus uxor comparaverit, ve-

6. Gli atti scritti non fanno prova, se non quando sono fatti colle formalità legali; poichè queste formalità sono cautele necessarie per dar loro forza di prove, e sono segni, da' quali le leggi vogliono che si riconosca, e si distingua ciò che esse mettono nel numero delle prove, e ciò che ne rigettano. Così, per esempio, nelle provincie dove si ricercano sette testimonj per un testamento, sarebbe inutile presentare un testamento, in cui non si trovassero più che sei testimonj della maggiore integrità (1). Imperocchè, oltre al violarsi la disposizione della legge, l'introdurre l'uso di autorizzare un testamento sul riflesso della probità de' testimonj, sarebbe una sorgente di disordini. Così, per un altro esempio, un contratto che le parti avessero fatto avanti il notajo ed i testimonj, non avrebbe effetto, se non fosse firmato dal notajo medesimo, dalle parti, e da' testimonj che sapessero scrivere. Così una scrittura privata che fosse semplicemente scritta, ma non firmata dalla parte, non farebbe alcuna prova (2).

7. Quando gli atti sono fatti nelle debite forme, non solo non si ammette prova in contrario, ma non si ascolterebbe neppure una parte che pretendesse far esaminare in giudizio i testimonj di un atto, per farvi qualche cambiamento, o qualche dichiarazione. Perchè, oltre al pericolo di una infedeltà per parte de' testimonj, l'atto essendo stato messo in iscritto per rimanere invariabile,

ritatis substantiam mutare non possunt. Quaestio itaque facti per judicem, vel praesidem provinciae examinabitur. *L. 2. C. plus val. quod agitur.* Nec per interpositam personam aliquid eorum sine periculo possit perpetrari. *L. 1. §. 3. C. de contr. jud. V. L. 46. ff. de contr. empt. V. L. 10. ff. de his q. ut ind. L. 1. L. 3. L. 40. ff. de juri fisci.* V. gli art. 19. e 20. della sez. II. delle regole del dritto, il preambulo della sez. VIII. del contratto di vendita, e l'art. 1. di questa medesima sezione.

(1) Septem testibus adhibitis. §. 3. *Inst. de testamentis ordin.*

(2) Non aliter vires habere sancimus (contractus quos in scriptis fieri placuit) nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, et, si per Tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, et postremo a partibus absoluta sint. *L. 17. C. de fide instr.* V. l'art. 15. della sez. I. delle convenzioni.

la sua forza consiste nel rimanere sempre nel suo primo stato (1).

8. L' autorità delle prove che si ricavano dagli atti scritti ha la sua forza contro le persone di cui contengono il consenso, e contro i loro successori, e contro quelli che hanno i loro dritti, o che rappresentano le loro persone. Questi atti servono di regola, e di prova contro tali persone (2); ma non possono pregiudicare alle terze persone, all' interesse delle quali si recasse discapito (3). E se, per esempio, si dicesse in un testamento, che un fondo legato dal testatore è suo; questa enunciativa non farebbe alcun pregiudizio a chi pretendesse esser padrone di questo fondo.

9. Niuno può acquistar un dritto, nè può rendersi creditore di un altro con atti formati a suo arbitrio. Così, per esempio, dal libro giornale di una persona, dove trovasi fatta menzione che un altro le deve una somma, non si giudicherà verificato questo credito, qualora non ve ne sia altra prova, per quanto grande fosse l' esatezza del giornale, e la probità di chi l' ha scritto (4).

10. La verità degli atti scritti si stabilisce cogli atti stessi, cioè col vedere gli originali. E se uno, contro il quale si è prodotta una semplice copia, domanda che si presenti l' originale, non può ciò ricusarsi, per quanto rispettabile sia la persona che ha prodotta la copia (5).

(1) Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur. *L.* 1. *C. de Testib.* V. gli art. 4. e 5.

(2) Cum suis confessionibus acquiescere debeat, *L.* 13. *C. non num. pecun.* V. l' art. 5.

(3) Non debet alii nocere quod inter aliòs actum est. *L.* 13. *ff. de jurejur.* V. l' art. seguente.

(4) Rationes defuncti, quae in bonis ejus iuveniuntur, ad probationem sibi debitae quantitatis solas sufficere non posse, saepe rescriptum est. Ejusdem juris est, et si in ultima voluntate defunctus certam pecuniae quantitatem, aut etiam res certas, sibi deberi, significaverit. *L.* 6. *C. de probat.*

Exemplo perniciosum est, ut ei scripturae credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit. Unde neque fiscum neque alium quemlibet in suis subnotationibus debiti probationem praebere posse oportet. *L.* 7. *C. eod. Nov.* 48. *cap.* 1. §. 1. *L.* 5. *C. de conv. fisc. debit.*

(5) Quicumque a fisco convenitur, non ex indice et exemplo alicujus scripturae, sed ex authentico conveniendus est, *L.* 2. *ff. de fide instr.*

11. Se siasi perduto l'originale di un atto, come se sia perito per un incendio, o per altro accidente, si può in tal caso provarne il contenuto, o con copie debitamente collazionate, o con altre prove, se ve ne siano di tal natura che possa il giudice prudentemente ammetterle (1). Per esempio, trovandosi un obbligo compreso nell' inventario de' beni di un defunto, potrebbe il tutore dell'erede pupillo servirsi di questo inventario per provare la verità di un tal obbligo, qualora il suo documento fosse perito per qualche accidente (2). Così quando un creditore riceve dal debitore il pagamento di una rendita, se prenda da lui una copia della ricevuta che glie ne fa, e questa copia, che chiamasi *duplicato*, sia firmata dal suo debitore, potrà servire di prova del titolo della rendita, se venga a perdersi: perocchè il debitore stesso confessa il suo debito con quest' atto che firma (3).

12. Non basta per riscuotere un debito, o per pretendere qualche altro dritto, che ne sia enunciato il titolo in qualche atto che ne fa menzione: perchè questa

[1] Le copie de' contratti, de' testamenti, e degli altri atti, le cui minute, che sono i veri originali, sono state depositate in mano de' notaj, stanno in luogo di originali, perchè sono autenticate dagli stessi notaj. Ma se si pretendesse esservi qualche falsità, o fosse necessario correggervi qualche errore, bisognerebbe che si presentasse la minuta.

(1) Sicut iniquum est, instrumentis vi ignis consumptis, debitores quantitatum debitarum renuere solutionem; ita non statim casum conquerentibus facile credendum est. Intelligere itaque debetis, non existentibus instrumentis, vel aliis argumentis, probare debere fidem precibus vestris adesse. *L.* 5. *C. de fide instrum.*

Si aliis evidentibus probationibus veritas ostendi potest. *L.* 7. *C. eod.*

Emancipatione facta, etsi actorum tenor non existat, si tamen aliis indubiis probationibus, vel ex instrumentorum incorrupta fide, factam esse emancipationem probari possit, actorum interitu veritas convelli non solet. *L.* 11. *C. eod.*

(2) Chirographis debitorum incendio exustis, cum ex inventario tutores convenire eos possent ad solvendam pecuniam, etc. *L.* 57. *ff. de adm. et per tut.*

(3) Si voluerit is qui apocham conscripsit, vel exemplar cum subscriptione ejus qui apocham suscepit ab eo accipere, vel antapocham suscipere, omnis ei licentia hoc facere concedatur, necessitate imponenda apochae susceptori antapocham reddere. *L.* 19. *C. de fide inst.*

semplice enunciativa non fa prova, qualora non apparisca questo titolo; purchè colui contro il quale si volesse far valere questa enunciativa, non avesse avuta parte nell'atto in cui essa si trova, o che per altre considerazioni, l'equità, e lo spirito delle leggi non richiedesse, che questa enunciativa dovesse servir di prova, come nel caso dell'articolo precedente (1).

13. Se una medesima persona si servisse di due atti, o di due titoli scritti l'uno contrario all'altro, si distruggerebbero reciprocamente, per le conseguenze opposte che si ricaverebbero egualmente dall' uno e dall'altro (2).

14. Nella regola spiegata nell'articolo precedente non bisogna comprendere gli atti, per cui si trovano *articoli secreti* (3), che contraddicano, e mettano qualche cangiamento nell' atto pubblico. Poichè questi articoli secreti, sono patti particolari, che i contraenti separano dalle loro convenzioni pubbliche, quando non vogliono comprendervi ciò che si riserbano di spiegare con queste scritture private: di maniera, che la contraddizione tra un contratto ed un articolo secreto non distrugge il contratto, ma vi arreca quelle restrizioni, o altri cambiamenti che le parti hanno voluto farvi. Per esempio, se in un contratto di vendita il venditore si obbliga a guarentire da qualunque evizione, e da una scrittura privata si rileva che il compratore consente che il ven-

(1) Et hoc insuper jubemus, ut si quis in aliquo documento alterius faciat mentionem documenti, nullam ex hac memoria fieri exactionem; nisi aliud documentum, cujus memoria in secundo facta est, proferatur; aut alia secundum leges probatio exhibeatur; quia ea quantitas, cujus memoria facta est, pro veritate debetur. Hoc enim etiam in veteribus legibus invenitur. *Nov.* 119. *c.* 3. *V. L.* 37. §. 5. *ff. de legat.* 3. *L. ult. ff. de probat.*

(2) Scripturae diversae fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolatae, nihil firmitatis habere poterunt. *L.* 14. *C. de fil. inst.* V. l'art. seguente.

(3) Il testo francese dice *Contrelettres*. Queste scritture segrete, fatte per modificare il contenuto in un atto pubblico in Italia hanno diversi nomi. In alcuni paesi si chiamano *Articoli segreti*; in altri *Capitoli segreti*: in altri *Dichiarazioni di buona fede*.

ditore resti soltanto garante del fatto proprio e delle sue promesse, la contraddizione di queste due convenzioni non avrà forza di annullare amendue; poichè vedesi che l'intenzione delle parti è stata di far sussistere il contratto colla condizione regolata dalla scrittura segreta. In conseguenza colui che obbligandosi per una somma, prende dal creditore una dichiarazione che l'obbligo avrà il suo effetto soltanto per la metà, non dovrà se non quello di cui si sarà convenuto con quest'altra scrittura. E sebbene gli articoli secreti sieno della medesima data che gli atti che in essi si spiegano e si cambiano, sono tuttavolta considerati come una seconda volontà che rivoca o modifica la prima (1).

15. La regola spiegata nell'articolo precedente non devesi intendere indistintamente di ogni sorte di articoli secreti, ma si limita a quelli che possono avere il loro effetto contro i contraenti, senza pregiudicare al-l'interesse di un terzo. Poichè gli articoli secreti, e tutti gli atti privati derogatorii de' contratti, o che vi apportano qualche cambiamento non hanno alcun effetto riguardo alle persone terze delle quali si ledesse l'interesse (2). Così, per esempio, se un padre dando moglie al suo figlio, gli donasse in contemplazione di questo matrimonio una somma di denaro o un podere o una carica, facendosi fare da lui una dichiarazione segreta, che il dono varrebbe soltanto per una minor somma, o che il figlio contribuirebbe sul podere, o sulla carica qualche somma fra loro convenuta; questa scrittura privata non avrebbe alcun effetto riguardo alla

(1) Si, cum viginti deberes, pepigerim *ne decem petam*, efficeretur per executionem mihi opponendam, ut tantum reliqua decem exigere debeam. *L.* 27. §. 5. *ff. de pact.* V. l'art. seguente.

(2) Non debet alii nocere quod inter alios actum est. *L.* 10. *ff. de jurejur*. Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. *L.* 74. *ff. de reg. jur.*

Acta simulata, velut non ipse, sed ejus uxor comparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt. Quaestio itaque facti per judicem vel praesidem provinciae examinabitur. *L.* 2. *C. plus val. quod ag. quam quod sim conc.*

moglie, ed a'figli nati da questo matrimonio, nè ad altre persone terze che potrebbero trovarvisi interessate, come sarebbero i creditori di questo figlio. Imperocchè tale convenzione sarebbe una frode contro i buoni costumi, e contro la fede dovuta non solo alla moglie ed a' suoi genitori che forse non avrebbero acconsentito al matrimonio colle condizioni di questa scrittura, ma a tutte le persone alle quali la frode potesse aver rapporto. Ed è dell'interesse pubblico il reprimere l'abuso che può farsi del comodo, che hanno le famiglie di colludere fra loro per ingannare con simili atti (1).

SEZIONE III.

DELLE PROVE PER MEZZO DE' TESTIMONJ.

Qui non si tratta della prova che fanno i testimonj ne' contratti, ne' testamenti, e negli altri atti, in cui la legge ricerca la presenza di un certo numero di testimonj, per prova della verità dell'atto. Questa specie di prova appartiene alle prove in iscritto, di cui si è trattato nella sezione precedente. Qui si parla unicamente della prova che fanno i testimonj, quando si esaminano giudizialmente, per ricavare dalla loro bocca la verità di quei fatti, per cui non vi sono prove in iscritto, oppure ve ne sono, ma insufficienti. Per esempio, un possessore di buona fede, cui mancano le carte autentiche del suo dominio, ma che ha posseduto per un tempo bastante ad indurre la prescrizione, se viene turbato dal possesso, senza avere alcuna scrittura che provi il numero degli anni che ha posseduto, oppure se colle scritture può solo provare una porzione di questo tempo, come

Si quis gestum a se, alium egisse scribi fecerit, plus actum quam scriptum valet. *L. 4. eod.*

(1) Si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate confingi potest, vel id quod vere gestum est aboleri. *L. 27. C. de donation.*

Sebbene queste parole sieno ricavate da una legge che non riguarda le scritture private, nondimeno vi si rapportano.

sarebbero gl' istrumenti di affitto, o le ricevute di chi gli ha pagato denaro, come al proprietario, questo possessore potrà per mezzo di testimonj informati giustificare il possesso, ed il tempo della sua durata; e la parte contraria potrà nella stessa maniera giustificare ciò che serve alla sua pretensione. Così per mezzo de' testimonj potranno verificarsi tutti gli altri fatti, che la necessità e la giustizia ricercano che si verifichino, come le accuse ne' delitti, ed i fatti controversi nelle cause civili; e si eccettuano solo que' fatti, ne' quali la legge rigetta la semplice prova de' testimonj come si è avvertito alla fine del preambolo della sezione precedente.

Fra le prove che fanno i testimonj negli atti scritti, e quelle che fanno come semplici testimonj, e che formano la materia della sezione presente, vi è questa differenza, che negli atti scritti si può far intervenire qualunque testimonio, e che i testimonj debbono essere di quel numero, e di quella qualità, che le leggi prescrivono. Ma quando si tratta delle prove, di cui parlasi in questa sezione, qualunque persona che sia informata de' fatti che si vuol provare, può servire da testimonio, senza che queste tali persone sieno state espressamente scelte e chiamate per vedere l'accaduto, e per conservarne la memoria. In conseguenza ne' processi per le cause criminali, e nelle informazioni per le cause civili si ammettono testimonj, di cui non potrebbesi far uso nella stipulazione di un atto. Per esempio, le donne che non possono servire da testimonj nei testamenti e ne' contratti, sono ammesse a testificare nei processi criminali, e nelle informazioni in una causa civile.

Negli articoli di questa sezione non si parlerà di quella specie di prove che si fa per mezzo dell' esame de' testimonj, che chiamansi *esami per i casi futuri*. Questi esami erano in uso nel dritto romano, e si costumavano anche in Francia, prima dell' anno 1667, in cui si fece un' ordinanza che abolì l'uso di tali esami. È inutile adunque di parlare di tali specie di esami, e

basta di averne qui fatta menzione, per darne solamente un'idea, e per avvertire che essi sono stati aboliti.

Si faceva uso degli esami *per i casi futuri* allorquando la persona che conosceva aver bisogno di verificare un fatto per mezzo de' testimonj, e temeva che essi non morissero, o che per il ritardo non accadesse qualche altra innovazione che facesse perire la sua prova, prima che il suo processo fosse ridotto in istato da doversi ordinare l'esame formale, ed il giudice potesse sentirli; perciò dimandava la facoltà di farli esaminare per i casi futuri (1). Ma questo espediente da un canto era pieno d'inconvenienti, da un altro canto era inutile. Imperocchè chi ha bisogno, che le sue prove sieno assunte senza ritardo, può prendere le sue misure, fare le sue istanze, ed allegare i fatti, acciò se ne faccia la prova, quando si creda necessaria, senza che siavi bisogno di assumere una prova per un uso incerto, e per un caso futuro.

Si può qui per incidenza fare un'altra osservazione, ed è, che la medesima ordinanza ha ancora abolita un altra specie d'informazioni, che si chiamava esaminare i testimonj *turmatim (par turbes)*, e di cui facevasi uso, quando trattavasi di dover interpretare qualche consuetudine. L'uso di tali esami era fondato nella massima, che le disposizioni particolari delle consuetudini sono considerate come tanti fatti (2), e perciò se ne assumeva la prova per mezzo de' testimonj, che riferissero o spiegassero qualche articolo delle consuetudini. Queste tali informazioni si chiamavano fatte *turmatim*, perchè dieci testimonj erano considerati per un solo. I testimonj poi si sceglievano fra gli uffiziali del paese, e le persone legali, che meglio di tutti potevano essere informati delle

(1) Si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi pecunia debita fuerit, et interim testibus quoque id probare possim, qui testes possunt non esse eo tempore quo conditio extiterit. *L. 40. ff. ad leg. Aquil.*

Finge esse testes quosdam qui dilata controversia aut mutabunt consilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eamdem fidem habebunt *L.* 3 §. 5 *ff. de Carbon. Ed.*

(2) V. il capitolo XI. del trattato delle leggi, n. 20. in fine.

consuetudini. È facile però il capire i molti inconvenienti, che sono inseparabili da questo metodo di prendere le informazioni; nè a'giudici superiori mancano altri mezzi molto più regolari, per conoscere lo spirito delle consuetudini, e per dar loro le interpretazioni necessarie.

SOMMARJ.

1. *Testimonj, e testimonianze.* 2. *Uso de' testimonj in ogni causa.* 3. *Chi possa essere testimonio.* 4. *Se persone di ogni sorte possono essere testimonj.* 5. *Niuno può essere testimonio nella causa propria.* 6. *Due qualità di testimonj.* 7. *Testimonj sospetti.* 8. *Testimonj interessati.* 9. *Testimonj aventi comuni gl'interessi colla parte.* 10. *Testimonj consanguinei o affini.* 11. *Testimonj amici.* 12. *Testimonj nemici.* 13. *Testimonj domestici, o dependenti dalla parte.* 14. *Testimonj titubanti.* 15. *Due testimonj.* 16. *Si possono far esaminare più testimonj.* 17. *Diversi riguardi per giudicare delle prove con testimonj.* 18. *Anche i testimonj non sospetti sono soggetti ad errore.* 19. *I testimonj possono essere astretti a deporre.* 20. *Debbono essere sentiti dal giudice.* 21. *Debbono prestare il giuramento.* 22. *Scuse dei testimonj.* 23. *Testimonj che sono scusati dalla loro dignità.* 24. *Commissione rogatoria per esaminare un testimonio.* 25. *L'avvocato della parte non può essere testimonio.* 26. *Spese de' viaggi de' testimonj.* 27. *Falso testimonio punito.*

1. Le persone che si fanno comparire in giudizio per dichiarare ciò che sanno intorno alla verità dei fatti controversi fra le parti, si chiamano testimonj. La dichiarazione che esse fanno di questa verità, chiamasi testimonianza (1).

(1) Ad fidem rei gestae faciendam. *L.* 11. *ff. de testib.*

2. È infinito l'uso delle testimonianze, secondo la quantità infinita degli avvenimenti che possono rendere necessaria la prova di un fatto, tanto nelle cause civili, quanto nelle criminali (1).

3. Tanto gli uomini, quanto le donne possono essere testimonj, quando per qualche eccezione personale non sieno riprovati dalla legge (2). Così, per esempio, non si possono ricevere per testimonj i fanciulli ed i pazzi, nè le persone infami per qualche condanna giudiziale o per l'infamia della loro professione, nè coloro che per altre cause sono incapaci di fare testimonianza (3), come si vedrà nel seguito di questa sezione.

4. Sovente per mancanza di prove scritte, è necessario di ricorrere alla deposizione de' testimonj; ma bisogna avvertire di non produrre se non testimonj di nota probità (4).

5. Acciò un testimonio possa far fede, bisogna che non abbia alcun interesse nella decisione della controversia che dà luogo all'esame: perchè nessuno può essere testimonio nella causa propria (5).

6. La forza della prova testimoniale dipende principalmente da due qualità necessarie nei testimonj. La probità (6), che gli obbliga a dire interamente la verità;

(1) Testimoniorum usus frequens, ac necessarius est. *L.* 1. *ff. de testib.* Adhiberi quoque testes possunt non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis, sicuti res postulat. *d. L.* §. 1.

(2) Mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit; alias autem posse testem esse mulierem, argumento est ex lege Julia de adulteriis, quae adulterii damnatam testem produci, vel dicere testimonium vetat. *L.* 20. §. 6. *ff de testib.*

(3) Hi quibus non interdicitur testimonium. *L.* 1. §. 1. *ff. de testib.* Quidam propter lubricum consilii sui, alii vero propter notam et infamiam vitae suae admittendi non sunt ad testimonii fidem. *L.* 3. §. *in fin. ff.* de testib. *Quive impuberes erunt, quique judicio publico damnatus erit: qui eorum restitutus non erit: quive in vinculis custodiave publica erit: quaeve palam quaestum faciet feceritve. d.* §. 5. *Qui judicio publico reus erit.* 20. *eod.*

(4) Testimoniorum usus frequens, ac necessarius est et ab his praecipue exigendus, quorum fides non vacillat. *L.* 1. *ff. de testib.*

(5) Nullus idoneus testis in re sua intelligitur. *L.* 10. *ff. de testib.*

(6) Fides, mores. *L.* 2. *ff. de testib.* Eos testes ad veritatem ju-

e la franchezza nel racconto delle circostanze, la quale dimostri che le hanno osservate con esattezza, e che ne conservano bene la memoria (1). Se nel testimonio non corrono questi due requisiti, la sua deposizione diviene sospetta ed è rigettata. Il che deve intendersi secondo le regole seguenti.

7. Tutto ciò, che rende sospetta la probità del testimonio, basta per rigettare la sua deposizione. In conseguenza non si ammette a testificare una persona, che abbia patita una condanna giudiziale come reo di calunnia, di testimonianza falsa, o di altra specie di falsità, di libello famoso, o di qualunque altro delitto (2). Imperocchè tali condanne rendono infame, e fanno perdere il concetto d'uomo dabbene. Molto più sarebbe rigettata una persona che fosse convinta di aver ricevuto denaro per fare la sua deposizione (3).

8. Se il testimonio abbia qualche interesse nel fatto in cui si vuol far uso della sua testimonianza, sarà riget-

vandam adhiberi oportet, qui omni gratiae et potentatui fidem religioni judiciariae debitam possint praeponere. *L.* 5. *C. de testib.*

(1) Quorum fides non vacillat. *L.* 1. *ff. de testib.*

Acciocchè possiamo affidarci alle deposizioni de'testimonj fa di mestiero che noi siamo certi.

I. Che essi non vollero ingannarci, cioè che sono forniti di quella virtù che antepone il vero a qualunque cosa; il che costituisce *la probità.*

II. Che essi non s'ingannarono, cioè che hanno le qualità e le cognizioni necessarie per comprendere, formare un giudizio, e per attestare; il che costituisce *la capacità.* Dunque *probità* e *capacità* sono le due condizioni che vogliönsi mai sempre ricercare nei testimonj.

(2) Quaesitum scio, an in publicis judiciis calumniae damnati testimonium judicio publico perhibere possunt? Sed neque lege Remmia prohibentur, et Julia lex de vi, et repentundarum, et peculatus, eos homines testimonium dicere non vetuerunt: verumtamen, quod legibus omissum est, non omitteretur religione judicantium. *L.* 13. *ff. de testib.*

Lege Julia de vi cavetur *ne hac lege in reum testimonium dicere liceret, qui judicio publico damnatus erit. L.* 3. §. 5. *eod.*

Repetundarum damnatus, nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi potest. *L.* 15. *eod.*

Ob carmen famosum damnatus, intestabilis fit. *L.* 21. *eod.*

(3) *Qui ob testimonium dicendum, vel non dicendum, pecuniam accepisse judicatus vel convictus erit. L.* 3. §. 5. *eod.*

tato (1): poichè nessuno può assicurarsi che egli deponga la verità contro il suo interesse.

9. La medesima ragione che fa rigettare la testimonianza delle persone interessate de' fatti che bisogna provare, fa rigettare la testimonianza del padre nella causa del figlio, e quella del figlio nella causa del padre; perchè l' interesse dell'uno è inseparabile dall'interesse dell'altro. E quando anche il padre volesse deporre contro il figlio o il figlio contro il padre, non sarebbero ammessi; perchè questa affezione li renderebbe sospetti, o di voler favorire o di voler nuocere (2).

10. Siccome si rigettano le testimonianze delle persone che sono interessate ne' fatti da provarsi, o che prendono parte nell' interesse di coloro ai quali hanno rapporto questi fatti, così non si ammettono neppure le testimonianze de' consanguinei, o degli affini delle persone interessate: e questi testimonj dovrebbero maggiormente essere rigettati, se fra essi ed i litiganti vi fosse qualche inimicizia; anzi possono essi stessi ricusare di esaminarsi, specialmente nei delitti. In virtù di questa regola, si possono annoverare fra i congiunti, gli sposi promessi, quantunque non avessero ancora effettuato il matrimonio (3). Bisogna poi intendere le consanguinità e le affinità secondo i gradi stabiliti dalle leggi.

11. I rapporti di una stretta amicizia, o gli obblighi del servizio che si presta, possono parimente rendere sospetta la testimonianza di un amico nella causa dell'al-

(1) Nullus idoneus testis in re sua intelligitur. *L.* 10 *ff. de testib* Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt. *L.* 10. *C. eod.*

(2) Testis idoneus pater filio, aut filius patri non est. *L.* 19. *ff. de testib.* Parentes et liberi invicem adversus se, nec volentes, ad testimonium admittendi sunt. *L.* 6. *C. de testib.*

(3) Lege Julia judiciorum publicorum cavetur, *ne invito denuntietur ut testimonium litis dicat adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve qui priore gradu sunt. L.* 4. *ff de testib.*

In legibus quibus excipitur *ne gener aut socer invitus testimonium dicere cogeretur*, generi appellatione sponsum quoque filiae contineri placet: item soceri sponsae patrem. *L.* 5. *eod.*

tro (1); il che dipende dalla prudenza del giudice, secondo la qualità di questi rapporti, e secondo la qualità de' fatti, e delle circostanze.

12. Le inimicizie fra i testimonj e le persone contro cui depongono, sono giuste cause per dubitare della fedeltà della loro testimonianza. Perciocchè devesi temere, che la loro passione non li conduca a fare una dichiarazione che offenda l' interesse del loro nemico; e sarebbero sospette le loro testimonianze se non fossero accompagnate da altre prove. Perciò dalle circostanze, dalla qualità delle persone, dalle cause, e dalle conseguenze dell' inimicizia, e da ciò che risulta dall' altre prove, devesi giudicare del peso che deve darsi al fatto dell' inimicizia (2).

13. Le persone dependenti da colui che le produce per testimonj, come sarebbero i famiIiari, essendo sospette di favorire l' interesse del loro padrone, e di non deporre se non quel che egli desidera non si ammettono a deporre (3).

14. Perchè una testimonianza abbia il suo valore, non basta che il testimonio sia di una nota probità, ma si ricerca, che la sua deposizione sia costante e precisa; poichè s' egli varia nel suo racconto, deponendo circostanze e fatti o diversi o contraddittorj, oppure se vacilli nel suo detto e sia in dubbio egli stesso del fatto che depone

(1) An amicus ei sit, pro quo testimonium dat. *L.* 3. *ff. de testib.*
Amicos appellare debemus, non levi notitia conjunctos; sed quibus fuerint jura cum patre familias, honestis familiaritatis quaesita rationibus. *L.* 223. §. 1. *ff. de verb. sign.*

(2) An inimicus ei sit adversus quem testimonium fert. *L.* 3. *ff. de testib.*
Facile mentiuntur inimici. Causa cognita habenda fides aut non habenda. *L.* 1. §. 24. *et* 25. *ff. de quaest. V. Nov.* 90. *c.* 7. *L.* 17. *C. de testib.*

(3) Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest ut testes fiant. *L.* 6. *ff. de testib.*
Testes eos quos accusator de domo produxerit interrogari, non placuit. L. 24. *eod.*
Etiam jure civili domestici testimonii fides improbatur. *L.* 3. *C. eod.*

questa incertezza e queste variazioni rendendo dubbiosa la sua testimonianza, la fanno rigettare (1).

15. In ogni caso, in cui può essere ricevuta la prova dei testimonj, se ne ricercano almeno due, i quali possono bastare, se non siasi in qualche caso in cui la legge ne richiede un maggior numero. Ma un solo testimonio di qualunque qualità possa essere, non fa prova (2).

16. Sebbene per la prova di un fatto bastino due testimonj contuttociò consistendo questa prova nell'uniformità delle loro deposizioni e sovente accadendo che le deposizioni di due testimonj non sieno del tutto concordi, o che ad uno soltanto sieno note alcune circostanze essenziali, ignorate dall'altro, e potendo anche accadere, che uno di essi, e forse amendue soggiacciono a qualche sospetto; si può far esaminare un maggior numero di testimonj, ed anche molti di una sola famiglia, come il padre ed i figli, affinchè le testimonianze degli uni suppliscano a quelle degli altri, e tutti unitamente formino una piena prova della verità. Ma la libertà di far esaminare molti testimonj, deve essere regolata e limitata dal prudente arbitrio del giudice quando non vi abbia provveduto la legge (3).

(1) Ab his praecipue exigendus (testimoniorum usus) quorum fides non vacillat. *L.* 1. *ff. de testib.*

Testes qui adversus fidem suam testationis vacillant, audiendi non sunt. *L.* 2. *ff. de testib.*

(2) Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient. Pluralis enim elocutio duorum numero contenta est. *L.* 2. *ff. de testib.*

Simili modo sanximus, ut unius testimonium nemo judicum in quacumque causa facile patiatur admitti. Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnimodo testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae Curiae honore fulgeat. *L.* 9. §. 1. *C. de testib.*

(3) Quamquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit, tamen ex constitutionibus principum haec licentia ad sufficientem numerum testium coarctatur, ut judices moderentur; et eum solum numerum testium quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur; ne *effraenata* potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur. *L.* 1. §. 2. *ff. de testibus.*

Pater et filius qui in potestate ejus est, item, quo fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes utrique in eodem testamento vel eodem negotio fieri possunt, quoniam nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi. *L.* 17. *eod.*

17. A tutte queste regole, per ciò che riguardano le prove coi testimonj conviene aggiungere, che devesi considerare la loro condizione, i loro costumi, i beni, la condotta, l'integrità, la fama, se il loro onore abbia ricevuta qualche macchia con una condanna giudiziale; se sieno in istato di dichiarar la verità senza riguardi per le persone interessate, o se sia da temere che abbiano qualche ardenza e qualche propensione per favorire una delle parti, come se sieno amici o nemici di una di loro; se la loro povertà o altri bisogni gli espongano a fare una testimonianza favorevole per una delle parti, secondo che possono sperarne qualche vantaggio o temere qualche male; se le testimonianze appariscono sincere, e senza affettazione; se sieno concordi, ma senza apparir concertate; se il numero de' testimonj, la loro uniformità, la voce comune, la verisimiglianza avvalorino le loro deposizioni; se le loro variazioni, le contraddizioni, le discrepanze li rendano sospetti; se la conseguenza de' fatti è tale, che si debba con maggior esattezza considerare ciò che può rendere sospetti i testimonj, come nei delitti gravi, o se i fatti sieno di così poca importanza, che vi si richiegga minor esattezza, come se si trattasse di una semplice querela d'ingiurie, fra persone di bassa condizione. In conseguenza il discernere il valore, che deve darsi alle deposizioni de' testimonj per tutte queste circostanze, dipende e dalle regole qui spiegate, e dalla prudenza de' giudici, per farne l'applicazione secondo la qualità de' fatti, e secondo le circostanze (1).

(1) In testimoniis dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est. *L. 2. ff. de testib.*

Testium fides diligenter examinanda est. Ideoque in persona eorum exploranda erunt imprimis conditio cujusque: utrum quis decurio an plebejus sit; et an honestate et inculpatae vitae, an vero notatus quis, et reprehensibilis; an locuples vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat; vel an inimicus ei sit adversus quem testimonium fert: vel amicus ei sit pro quo testimonium dat. Nam si careat suspicione testimonium, vel propter personam a qua fertur, quod honesta sit, vel propter causam, quod neque lucri, neque gratiae, neque inimicitiae causa sit, admittendus est. Ideoque Divus Hadrianus Vivio Varo legato pro-

18. Per essere sicuro della fedeltà delle deposizioni dei testimonj, non basta essere sicuri della loro integrità. Ma potendo avvenire, che anche i più cauti, ed i più sinceri sieno ingannati, oppure che essi stessi s'ingannino, o nel conoscere le persone, o in alcune circostanze, o anche nei fatti, appartiene sempre alla prudenza del giudice di ponderare nelle deposizioni di tutti i testimoni, anche nei più sinceri, se esse concordino colle altre prove chiare e certe che si possono avere della verità dei fatti e delle circostanze. E per dare alle testimonianze il loro giusto peso, bisogna desumere la verità da tutto ciò che vi ha di certo in tutte quante le prove (1).

19. Le persone che sono state prodotte per far testimonio, hanno un obbligo positivo di presentarsi all'esame, e deporre ciò che sanno; perchè interessa il ben pubblico, che sieno verificati i fatti necessarj a rendere

vinciae Siciliae rescripsit, eum qui judicat magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus. Verba epistolae haec sunt: *Tu magis scire potes quanta fides habenda sit testibus; qui, et cujus dignitatis, et cujus aestimationis sint: et qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eumdemque meditatum sermonem attulerint, an ad ea quae interrogaveras, ex tempore verisimilia responderit.* Ejusque quoque principis extat rescriptum ad Valerium Verum, de excutienda fide testium, in haec verba: *Quae argumenta, ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. Sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur. Alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere; sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris. L. 3. d. L. §. 1. et 2. ff. de testib.* Si testes omnes ejusdem honestatis et aestimationis sint et negotii qualitas, ac judicis motus cum his concurrit; sequenda sunt omnia testimonia. Si vero ex his quidam (eorum) aliud dixerint, licet impari numero, credendum est. Sed quod naturae negotii convenit, et quod inimicitiae aut gratiae suspicione caret, confirmabitque judex motum animi sui ex argumentis, et testimoniis, et quae rei aptiora et vero proximiora esse compererit. Non enim ad multitudinem respici oportet; sed ad sinceram testimoniorum fidem, si testimonia quibus potius lux veritatis assistit. *L. 21. §. 3. de testib.*

(1) Ad (judicantium) officium pertinet ejus quoque testimonii fidem, quod integrae frontis homo dixerit, perpendere. *L. 13. in fine ff. de testib.*

giustizia. In conseguenza il giudice può costringere quelle che ricusano di presentarsi, e di fare la loro deposizione, tanto nelle cause civili, quanto nelle criminali (1).

20. Per dare alla deposizione di un testimonio tutta la forza legale, non basta che il testimonio scriva egli medesimo, o faccia scrivere, o che mandi scritto il suo esame; ma è necessario che comparisca innanzi al giudice, e che questi lo interroghi, e riduca in iscritto la sua deposizione (2).

21. Siccome il testimonio rende la sua testimonianza al giudice, ed alla giustizia medesima, perciò deve l'esame essere preceduto dal giuramento di dire la verità, affinchè pel rispetto dovuto alla religione, faccia la sua testimonianza con tutta la fedeltà, e con tutta l'esattezza che richiede la giustizia e la verità, e se non ha veruna cognizione dei fatti sui quali viene interrogato, deve giurare che questi fatti gli sono ignoti (3).

22. Se i testimonj hanno scuse legittime che loro impediscono di presentarsi all'esame, possono esserne esentati. In conseguenza sono dispensati quelli che per malattia, per assenza, o per altro legittimo impedimento non so-

(1) *Non est dubitandum quin evocandi sint (testes.) quos necessarios in ipsa cognitione deprehenderit qui judicat. L. 3. in fin. ff. de testib.*

Constitutio jubet non solum in criminalibus judiciis, sed etiam in pecuniariis, unumquemque cogi testimonium perhibere de his quae novit. *L. 7. de testib.*

(2) Divus Hadrianus Junio Rufino proconsuli Macedoniae rescripsit, *testibus se, non testimoniis, crediturum.* Verba epistolae ad hanc partem pertinentia, haec sunt: *Quod crimina objecerit apud me Alexander Apro, et quia non probabat, nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat, quibus apud me locus non est, nam ipsos interrogare soleo, quem remisi ad provinciae praesidem et is de fide testium quaereret, et nisi implesset quod intenderat, relegaretur. L. 3. §. 3. ff. de testib.*

Gabinio quoque Maximo idem principes in haec verba rescripsit: *alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum quae recitari solent. d. L. 3. §. 4.*

(3) Jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, jamdudum arctari praecipimus. *L. 9. C. de testib.* Cum sacramenti praestatione. *L. 16. eod.*

Vel jurare *se nihil compertum habere. d. L. 16.*

no in istato di comparire davanti al giudice (1). Ma se fossero necessarie le loro deposizioni, può il giudice andare egli stesso in persona ad esaminarli, oppure deputare un altro che vada a ricevere l'esame secondo può esigere la qualità del fatto, e secondo che è prescritto dalle leggi e dalle consuetudini.

23. Alcune persone costituite in dignità sono per ragione del loro officio dispensate dal presentarsi nei tribunali, per essere esaminate come testimonj. Ma quando il loro esame fosse di una positiva necessità bisogna provvedervi secondo gli usi, o ricorrere al sovrano, se la qualità del fatto e la condizione del testimonio esiga questo espediente (2).

24. Se in una causa civile il testimonio dimora fuori della giurisdizione del giudice che deve esaminarlo, e per la troppa distanza o per la malattia o per altra causa non può essere esaminato che nel luogo del suo domicilio, potrà il giudice della causa, quando lo creda necessario, commettere l'esame al giudice del paese ove dimora il testimonio. Ma nelle cause criminali i testimonj non possono essere esaminati che dal giudice che procede per quel tal delitto (3).

(1) *Inviti* testimonium dicere non coguntur senes, valetudinarii, vel milites vel qui cum magistratu reipublicae causa absunt, vel quibus venire non licet. *L.* 8. *ff. de testib.*

Lege a dicendo testimonio excusantur. *L.* 1. §. 1. *ff. eod.* V. l'articolo seguente.

(2) Exceptis tamen personis quae legibus prohibentur ad testimonium cogi, et etiam illustribus, et his qui supra illustres sunt nisi sacra forma interveniat. *L.* 16. *C. de testib.* Illud quoque incunctabile est, ut, si res exigat, non tantum privati, sed etiam magistratus, si in praesenti sunt, testimonium dicant. *L.* 21. §. 1. *de testib.*

Item, senatus censuit praetorem testimonium dare debere in judicio adulterii causa. *d.* §. 2. *in fine*, in personas egregias, eosque qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad jurandum. *L.* 15. *ff. de jurejur.* V. l'articolo precedente.

(3) Et quoniam scimus dudum factam legem, ut si quis hic litem exerceat, oporteat autem in provinciae parte aliqua approbari, etc. *N.* 90. c. 5. *L.* 18. *C. de fide instr.* Haec omnia in pecuniariis quaestionibus intelligentes: in criminalibus enim in quibus de magnis est periculum, omnibus modis apud judices praesentari testes, et quae sunt eis cognita edocere. *d. Nov. c.* 5. *in fin.*

Il giudice che forma il processo, prega il giudice del luogo dov' è il

25. Gli avvocati non possono essere testimonj nelle cause in cui hanno avuta ingerenza, poichè la loro testimonianza sarebbe o sospetta, se fosse in favore del loro cliente, o indecente, ed egualmente sospetta, se lo pregiudicasse. Lo stesso deve dirsi dei procuratori, e di altri che trovansi in simili impegni (1).

26. Le spese dei viaggi, e della dimora necessaria per soggettarsi all' esame, debbono essere ai testimonj rimborsate dalla parte che gli ha prodotti, e ciò per ordine del giudice, e secondo le tasse (2).

27. Se un testimonio resti convinto di aver deposto il falso, o se abbia commessa qualche infedeltà, come sarebbe se avesse palesata al reo la sostanza della sua deposizione, potrà essere punito, secondo la qualità del fatto, e delle circostanze (3).

SEZIONE IV.

DELLE PRESUNZIONI.

SOMMARJ.

1. *Che sia presunzione.* 2. *Presunzioni ben fondate o deboli.* 3. *Fondamento delle presunzioni* 4. *Presunzioni concludenti o incerte.* 5. *Due sorte di presunzioni.* 6. *Prove presuntive senza testimoni, e senza scritture.* 7. *Fatti che si presumono veri: fatti che*

testimonio, di ricevere la sua depo:izione, e gliene dà l'autorità con una commissione rogatoria *V. Nov.* 134. *c.* 5.

Oltre la ragione osservata nell' ultimo testo, quando trattasi delle prove di un delitto, la necessità di confrontare il testimonio col reo è un altro giusto motivo di far esaminare il testimonio dal giudice processante.

(1) Mandatis cavetur, *ut praesides attendant, ne patroni in causa cui patrocinium praestiterunt testimonium dicant.* Quod in executoribus negotiorum observandum est. *L. ult. ff. de testib.*

(2) Talis debet esse cautio judicantis, ut venturis(testibus) ad judicium, per accusatorem, vel ab his per quos fuerint postulati, sumptus competentes dari praecipiat. *L.* 11. *C. de testib.* 16. *in fin. eod.*

(3) Qui falso vel varie testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, a judicibus competenter puniuntur. *L.* 10. *ff. de testib.*

bisogna provare. 8. *Prudenza del giudice per decidere dell'efficacia delle presunzioni.* 9. *Esempj di un fatto che bisogna provare.* 10. *Esempio di una presunzione ben fondata della giustizia di un pagamento.* 11. *Altro esempio di molti conti fra due persone.* 12. *Altro esempio; obbligo cancellato o lacero.* 13. *Esempio di una presunzione che niente prova.* 14. *Esempio di una presunzione in un fatto antico.* 15. *Presunzione di natura diversa da quelle che servono di prove.* 16. *Altra specie di presunzioni.* 17. *Altra sorta di presunzioni.*

1. La presunzione è una conseguenza tirata da un fatto noto, per dimostrare la verità di un fatto ignoto, di cui si cerca la prova. Così in una controversia civile fra il possessore di un fondo, ed un altro che ne pretende la proprietà, si presume che la proprietà del fondo appartenga al possessore, il quale sarà mantenuto nel suo possesso finchè l'altro non prova il contrario: perchè l'ordine naturale delle cose porta che nessuno sia messo in possesso senza diritto, e che nessuno si lasci spogliare indoverosamente del suo possesso (1). Così in una causa criminale, in cui si tratti di un omicidio, senza sapersi chi lo abbia commesso, se arriva a scoprirsi che l'ucciso aveva poco prima fatta rissa con un altro, che avea minacciato di ucciderlo, dal fatto noto della rissa, e delle minacce si ricava la presunzione, che questi potrebbe essere l'autore dell'omicidio.

2. Le presunzioni sono di due specie: alcune sono così ben fondate, che partecipano della certezza, e stan-

(1) Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more judiciorum persequere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere; cum te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat. *L. 2. C. de probat.* In pari causa, possessor potior haberi debet. *L.* 128. *ff. de reg. jur.* Cogi possessorem, ab eo qui expetit, titulum suae possessionis dicere, incivile est. *L.* 11. *C. de petit. haered. L. ult. C. de rei vind.* V. sulla presunzione in favore del possessore ciò che se n'è detto nel preambolo della sez. IV. del possesso. V. l'artic. 4. di questa sezione, e l'artic. 13. della sezione I. del possesso.

no in luogo di prove, anche ne' delitti (1). Altre poi non sono che congetture le quali lasciano nel dubbio.

3. La certezza o l'incertezza delle presunzioni, e la forza che possono avere per servire di prove, dipendono dalla certezza, o dall'incertezza de' fatti da cui si ricavano, e dalle giuste conseguenze che si deducono da fatti certi per la prova dei fatti in questione (2). Così si argomenta dalla causa agli effetti o dagli effetti alla causa; così si conchiude la verità di una cosa per il rapporto che essa ha con un' altra, cui va unita. Così quando una cosa è il segno di un' altra, si presume la verità della denotata dalla certezza di quella che la denota. Da tutti questi differenti principj si ricavano gl' indizj, le congetture, le presunzioni. Su di che non è possibile di assegnare una regola precisa; ma ne' casi particolari dipende dalla prudenza del giudice il vedere se una presunzione sia ben fondata, e se possa servire di prova.

4. Alcune presunzioni sono di tanta efficacia, che il loro risultato viene considerato come se fosse la stessa verità, senza che siavi bisogno di prove maggiori, finochè non si prova il contrario. Alcune poi sono tali che quando non siavi altro, non formano che una semplice congettura, ed il loro risultato non può essere considerato come se fosse la verità. Così nel caso citato nel primo articolo del possessore, cui viene contrastata la proprietà, il suo possesso fa presumere, che egli sia il vero padrone; e senza che produca per se altra prova, egli sarà considerato come proprietario, finochè colui che vuole spogliarlo, non mostri il suo dritto colla maggior chiarezza. All'opposto nel caso citato nel medesimo arti-

(1) Indicia certa, quae jure non respuuntur, non minorem probationis, quam instrumenta, continent fidem. L. 19. *C. de rei vindic.* Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, quae munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, et luce clarioribus expedita. *L. ult. C. de probat.*

(2) *Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. L.* 3. §. 2. *ff. de testib.*
Ex sententia animi tui te aestimare oportet, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. d. L. 3. §. 2. *in f.*

colo primo, di colui che aveva proferite minacce di morte, questa minaccia precedente all'omicidio non forma che una semplice congettura; e quando ancora egli non giustificasse la sua innocenza, questa presunzione non basterebbe per farlo condannare come omicida, quando non concorressero contro di lui altre prove (1).

5. Dalla differenza fra le presunzioni che equivalgono alle prove, e quelle che lasciano la cosa dubbiosa, nasce un'altra distinzione di due specie di presunzioni. La prima di quelle che sono autorizzate dalle leggi, le quali ordinano che abbiano forza di prove: l'altra di quelle presunzioni che le leggi rimettono all'arbitrio del giudice per esaminare se bastino o non bastino per formare una prova. Così, per tornare al caso del possessore, la legge vuole che egli sia riguardato come il vero proprietario, finochè non si prova il contrario (2). Così le leggi vogliono, che una cosa giudicata sia riputata come la verità istessa (3). Così le leggi ordinano, che il figlio di una donna maritata, generato in tempo del matrimonio, sia riputato per figlio del marito (4). Così le leggi prescrivono, che tutti i beni di qualunque sorte posseduti da una maritata, senza che ne apparisca il titolo sieno riputati beni del marito (5). All'opposto vi ha una infinità di presunzioni che le leggi lasciano nella incertezza; ma non vi è bisogno di citare gli esempj, perchè ciò è facile a comprendersi.

(1) Indiciis ad probationem indubitatis, et luce clarioribus. *L. ult. C. de probat.* Argumentis liquidis. *L.* 2. *in f. C. de in lit. jur.* V. gli artic. precedenti, ed il preambolo di questo titolo.

(2) V. l'articolo 1.

(3) Res judicata pro veritate accipitur. *L.* 207 *ff. de reg. jur.*

(4) Pater is est quem nuptiae demonstrant. *L.* 5. *ff. de in jus voc. L.* 6. *ff. de his qui sui vel al. jur. sunt.*

(5) V. l'artic. 7. della sez. IV. del titolo delle doti.

Quand'anche la madre stessa dichiarasse che il suo figlio è bastardo. *L.* 29. *mulier* §. *ff. de prob. et praes.* anche con giuramento. *Matris jusjurandum partui non proficiet neque nocebit. L.* 3. §. 3. *in fin. ff. de jurejurando*, *et L.* 1. *si mulier ventris nom. in possess.*

Ancorchè la dichiarazione fosse fatta in punto di morte. *Rarae enim vel nonnullae sunt mulieres ex ipso coitu conceptionem sentientes.* Boerio nelle sue decisioni, *quaest.* 299. *num.* 8.

6. Da tutte le regole spiegate negli articoli precedenti ne segue, che tanto nelle cause civili, quanto nelle criminali sono frequenti i casi, in cui si possono avere prove certe senza scritture, e senza testimonj, per mezzo delle presunzioni, quando esse sieno tali, che sopra fatti certi e noti si possono fondare conseguenze necessarie della verità de' fatti in questione (1); tanto se si giudica delle cause da'loro effetti, quanto degli effetti dalle loro cause, o si venga in cognizione della verità per mezzo di altri principj. Così nel giudizio di Salomone fra le due donne, si conosce, che questo re previde i moti che avrebbe cagionati nel cuore materno l'idea della morte del proprio figlio, e che ravvisando la causa dal suo effetto, giudicò dalla tenerezza dell'una, che questa era la madre, e dalla indifferenza ed insensibilità dell'altra, che il figlio non era suo.

7. Quando trattasi del conto in che voglionsi avere le presunzioni, conviene distinguere due sorte di fatti. Alcuni sono tali che tengonsi sempre per veri, fino che non sia provato il contrario: altri sono sempre riputati falsi, fino che non se ne provi la verità. In conseguenza tutto ciò che avviene frequentemente secondo l'ordine naturale delle cose, è tenuto per vero; all'incontro ciò che non è nè frequente, nè naturale, non si ha per vero se non è provato. Su questo principio sono fondate le presunzioni che un padre ama i figli, che

Quand' anche la dichiarazione fosse fatta dal padre e dalla madre insieme. *L.* 14. *C. de prob.*

Anche i figli nati da una donna convinta di adulterio. *L.* 11. §. 9. *ad legem Julium de adult.*

Tuttavia bisogna eccettuare due casi l'impotenza o l'infermità incurabile del padre. *L.* 5. *ff. de his qui sui vel alienis juris sunt.* E la lunga assenza. *d. L.*

Papon ne' suoi Decreti. *L.* 22. *tit.* 9. *artic.* 13. aggiunge l'assenza della moglie fuori della casa di suo marito per un anno.

(1) *Saepe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur. L.* 3. §. 3. *ff. de testib.* Sine (scripturis) valet quod actum est; si habeat probationem. *L.* 4. *ff. de fide instrum. L.* 5. *eod. L.* 4. *C. de probat.* Quod licet scriptura non probetur, aliis tamen rationibus doceri nihil impedit. *L.* 5. *C. fam. ercisc.*

ciascuno prende cura de'suoi affari; che chi paga era il debitore; che le persone operano secondo i loro principj ed i loro abiti; che ciascuno ordinariamente si regola colla ragione, e che per conseguenza adempie a'suoi doveri. Nè devesi mai senza una prova positiva, giudicare o presumere, che un padre odii i suoi figli, che una persona abbandoni i suoi interessi, che un uomo savio abbia fatta un'azione indegna della sua condotta ordinaria, nè che una persona abbia mancato a qualche dovere. In una parola, tutti i fatti che sono contrarj a ciò che deve naturalmente accadere, non si presumono mai, se non si provano (1).

8. Da tutte le regole qui spiegate conviene giudicare dell'uso e della forza delle presunzioni. Bisogna distinguere in ogni caso la qualità de'fatti in questione, per giudicare di quelli che debbono passare per veri, e di quelli per cui sono necessarie le prove; ed è necessario distinguere ciò che può servire di prova, e ciò che non deve avere questa forza. Dalla prudenza del giudice poi dipende l'uso e l'applicazione di tutte queste regole, secondo la qualità de'fatti e delle circostanze (2), come si vedrà dagli esempj spiegati negli articoli seguenti.

9. Se cadesse questione sulla parentela fra un defunto, e colui che pretende essere il legittimo erede, non si presumerebbe senza prove questa parentela, perchè dipende da fatti che naturalmente s'ignorano, se non

(1) ***Rogo, filia, bona tua quandoque distribuas liberis tuis, ut quisque de te meruerit*****. . . sufficiet, si non offenderint. . . eos solos non admitti qui offenderunt. *L.* 77. §. 25. *ff. de legat.* 2. Bisogna far conoscere che hanno mancato al loro dovere.**

Si bonus miles antea aestimatus fuit, prope est ut affirmationi ejus credatur. *L.* 5. §. 6. *ff. de rei milit.* Pleromque credendum est, eum qui partis dominus est, jure potius suo uti, quam furti consilium inire. *L.* 51. *ff. pro socio.*

Praesumptionem pro eo esse qui recipit, nemo dubitat. *Qui enim solvit numquam ita resupinus est ut facile suas pecunias jactet et indebitas effundat. L.* 25. *ff. de probat.*

(2) ***Ex sententia animi tui te aestimare oportet, quid aut credas aut parum probatum tibi opinaris. L.* 3. §. 2. *in f. ff. de testib.* V. l'artic. 3.**

sieno provati. Perciò quegli, di cui è ignota la parentela, deve provarla (1).

10. Se una persona avendo fatto un pagamento, pretenda di aver pagato per errore una cosa che non era dovuta, e chi ha ricevuto il pagamento sostenga, che gli era dovuto ciò che ha esatto, colui che ha fatto il pagamento, deve provare che ha pagata una cosa non dovuta: perchè si presume che nessuno sia inavveduto a segno di pagare ciò che non deve. Ma se colui, al quale è stato fatto il pagamento, lo negasse, e sostenendo di non aver ricevuto nulla, si provasse che gli è stato fatto il pagamento, allora toccherebbe a lui di provare, che gli era dovuto ciò che ha ricevuto: perchè la sua mala fede nel negare il pagamento, lo rende sospetto di aver ricevuta una cosa non dovuta (2).

11. Se due persone avendo avuti molti affari insieme, abbiano spesso fatto i conti di ciò che potevano reciprocamente doversi, e l' una dopo la morte dell' altra domandi agli eredi una somma che pretende avere somministrata prima di tutti questi conti, e di cui non ha mai fatta alcuna domanda, non trovandosi neppure mentovata, nè riserbata ne' suoi conti, si presumerà o

(1) Quoties quaereretur genus vel gentem quis haberet, necne, eum probare oportet. *L.* 1. *ff. de probat.*

(2) Cum de indebito quaeritur, quis probare debet non fuisse debitum? Res ita temperanda est, ut si quidem is qui accepisse dicitur rem vel pecuniam indebitam, hoc negaverit, et ipse qui debet legitimis probationibus solutionem approbaverit, sine ulla distinctione ipsum qui negavit sese pecuniam accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes praestandas, quod pecuniam debitam accepit. Etenim absurdum est, eum qui ab initio negavit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere. Sin vero ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas, praesumptionem videlicet pro eo esse qui accepit, nemo dubitat. Qui enim solvit nunquam resupinus ita est: ut facile suas pecunias jactet, et indebitas effundat; et maxime, si ipse qui indebita dedisse dicit, homo diligens est, et studiosus pater familias, cujus personam incredibile est in aliquo facile errasse. Et ideo eum qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationem quod per dolum accipientis, vel aliquam justam ignorantiae causam, indebitum ab eo solutum est; et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere. *L.* 25. *ff. de probat.*

che questa somma non sia stata mai dovuta, o che sia stata pagata, o che sia stata condonata. Perchè se costui fosse stato o avesse preteso di esser creditore, avrebbe messo a conto questa somma del pari che le altre, o l'avrebbe riserbata, o non avrebbe aspettato per domandarla la morte di questa persona, la quale avrebbe potuto mostrare di non dover nulla. Lo stesso sarebbe se invece di una somma, si trattasse di qualche altra pretensione, di cui non si fosse fatta alcuna domanda, nè alcuna riserva; purchè non fosse un dritto tale e così ben fondato, che le circostanze facessero vedere che questi conti, e l'essersi aspettato fin dopo la morte non dovessero recarvi pregiudizio, come sarebbe la garanzia di una evizione, il cui caso non seguisse se non dopo questi conti o altro dritto simile (1).

12. Se una promessa o un obbligo si trovasse presso il debitore, oppure fosse stato cancellato, alterato, o lacerato, ciò farebbe presumere, che il tutto fosse stato soddisfatto, o annullato; purchè colui il quale volesse far valere queste carte, non avesse prove chiare di non essersi ancor adempito alla promessa, o all'obbligo, e che le carte trovansi ridotte in quello stato (2), o trovansi nelle mani del debitore (3) per qualche violenza, o per qualche accidente, o per altra cagione che facesse cessare la presunzione del pagamento.

(1) Procula magnae quantitatis fideicommissum a fratre sibi debitum, post mortem ejus in ratione cum haeredibus compensare vellet; ex diverso autem allegaretur, nunquam id a fratre, quamdiu vixit, desideratum: cum variis ex causis: saepe in rationem fratris pecunias ratio Proculae solvisset; Divus Commodus, cum super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem; quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum. *L. 26. ff. de probat.*

(2) Si chirographum cancellatum fuerit, licet praesumptione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quem manifestis probationibus creditor sibi deberi adhuc ostenderit, recte debitor convenitur. *L. 24. ff. de probat.*

(3) Quod debitori tuo chirographum redditum contra voluntatem tuam asseveras, nihil de jure tuo diminutum est. Quibuscumque itaque argumentis jure proditis, hanc obligationem tibi probanti, cum pro hujusmodi facto liberationem minime consecutum, judex ad solutionem debiti jure compellet. *L. 15. C. de solut. et liberat. V. L. 1. C. de fide inst.*

13. Se un tutore che prima di entrare nell' amministrazione della tutela, non aveva alcuna sorte di beni, sia poi divenuto ricco durante il tempo della tutela medesima, non per questo il pupillo potrà pretendere, che i nuovi acquisti del tutore provengano da' beni suoi, quando all' incontro ha il tutore reso un conto esatto della sua amministrazione. Imperocchè deve presumersi, che il tutore abbia acquistati tali beni colla sua fatica o colla sua industria o con altri mezzi leciti (1).

14. Quando trattasi di provare un fatto antico, per cui mancano scritture o testimonj viventi, e quando l'importanza del fatto è tale, che se ne debba assumere la prova, come se si vuol sapere il tempo preciso, in cui una famiglia ha posseduto un fondo, oppure in qual tempo è stato fatto un lavoro ed altri fatti simili; in questo caso si ricevono le deposizioni de' testimonj che hanno sentito riferire questi fatti come pubblici e notorj da altre persone allora viventi. L'efficacia poi della prova che si ricava da tali testimonj, è fondata nella presunzione, che le persone da cui hanno esse sentito raccontare tali fatti come notorj, non abbiano raccontata una falsità: perchè essendo già morte prima che vi fosse bisogno di questa prova, e non avendo perciò alcun motivo per mentire, non possono aver raccontata una falsità (2).

15. Tutte le regole spiegate fin quì riguardano i fatti, che sono di tal natura, che o si può avere una prova

(1) Si defunctus tutelam vestram administravit, non rerum ejus dominium vindicare vel tenere potes, sed tutelae contra ejus successores tibi competit actio. Debitum autem aliis indiciis comprobari oportet. Nam quod neque ipse neque uxor ejus quicquam ante administrationem habuerunt, non idoneum hujus continet indicium. Nec enim pauperibus industria, vel augmentum patrimonii quod laboribus et multis casibus quaeritur, interdicendum est. *L. 20. C. arbitr. tutelae.*

(2) Idem Labeo ait: cum quaeritur an memoria extet facto opere, non diem et consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere si quis sciat factum, hoc est, si factum esse non ambigatur. Nec utique necesse est superesse qui meminerint, verum etiam, si qui audierint eos qui memoria tenuerint. *L. 2. §. 8. ff. de aqua et aq. pluv. arc. L. 28. ff. de probat.*

diretta per sapere la verità, o in difetto di questa prova, si sa con queste regole il metodo che deve tenersi. Per esempio, si rileva da questi principj, che alcuni fatti si reputano veri quantunque non sieno provati, fino che non si produce una prova in contrario; che altri fatti sono riputati falsi, fino che non sono provati; che fra le presunzioni e le prove, alcune sono certe, altre sono dubbie; che in queste specie di fatti la ragion naturale può sempre determinarsi a prender un partito, con giudicare della certezza o del dubbio, della verità, o della falsità di un fatto. Vi è però un'altra specie di fatti di tal natura, che rendesi impossibile di conoscerne la verità, e pure bisogna determinarsi a credere vero uno di essi, e rigettar l'altro sebbene amendue sieno incerti, e sebbene sia facile che si prenda il falso per il vero. Per esempio, muojono il padre ed il figlio unitamente in una battaglia, o in un naufragio, tantochè è impossibile di sapere se sieno morti amendue nel momento medesimo, oppure se sieno morti uno dopo l'altro, e chi sia morto prima; intanto la vedova pretende, che il padre sia morto prima, a fine che l'eredità si consideri passata al figlio che è morto dopo, ed in questa maniera passi ad essa come erede del figlio: all'incontro i parenti collaterali del padre pretendono, o che il figlio sia morto prima, o che amendue sieno morti contemporaneamente, affinchè, tolta di mezzo la successione del figlio, l'eredità passi in poter loro. Tale questione non può decidersi se non col presupporre, o che il padre sia morto il primo, e che in conseguenza avendogli succeduto il figlio, questi abbia fatta passare l'eredità alla madre, oppure che il figlio sia morto il primo, e che in conseguenza non abbia trasmessi alla madre i beni paterni: o che tutti e due sieno morti contemporaneamente, ed il figlio, non avendo sopravvivuto, non abbia potuto succedere al padre, tantochè l'eredità del padre debba passare a' suoi parenti. Ma siccome non vi è alcun mezzo per accertarsi della verità di una di queste tre ipotesi, le leggi hanno voluto, che quando è neccessario

di prendere un partito, ed è impossibile di sapere la verità del fatto, da cui dipende la decisione, si presuma, che il padre sia morto il primo, e che avendogli succeduto il figlio, abbia poi questo trasmessa l'eredità alla sua madre e vedova rispettiva del defunto (1). Questa presunzione da un canto è fondata in una specie di equità per favorire la madre, da un altro canto è fondata nell'ordine naturale, secondo il quale il padre deve morire prima del figlio. Laonde in questi casi, in cui non è possibile di sapere con certezza ciò che è accaduto, la legge presume, che sia accaduto ciò che è più conforme all'ordine, ed alla ragion naturale.

16. Vi sono ancora certe altre presunzioni, che non riguardano fatti o avvenimenti, di cui sia necessario conoscere la verità, come in tutti i casi riportati negli articoli precedenti; ma riguardano la sola intenzione delle persone, ne' casi in cui è necessario di conoscere

(1) Quum bello pater cum filio periisset, materque filii, quasi postea mortui, bona vindicaret, agnati vero patris, quasi filius ante periiset; Divus Hadrianus credidit patrem prius mortuum. *L.* 9. §. 1. *ff. de reb. dub.*

Bisogna intendere la controversia della successione di questo padre e di questo figlio secondo il dritto scritto, o secondo ciò che le ordinanze, e le consuetudini danno alle madri nella successione de' loro figli.

Sebbene sia naturale di presumere nel caso di quest'articolo e in altri simili, che il figlio sia sopravvivuto al padre, e che in generale i figli ed i discendenti sopravvivano a' padri ed alle madri, ed agli altri ascendenti, vedesi nondimeno una presunzione contraria in un'altra legge, ove dicesi, che se si fosse convenuto tra il suocero ed il genero, che se sopravvivesse il genero alla sua moglie, e questa lasciasse un figlio di un anno, il marito guadagnerebbe tutta la dote, e che se al contrario il figlio premorisse alla madre, al marito rimarrebbe soltanto una parte della dote, e fosse intanto avvenuto che la madre e il figlio di un anno fossero periti in un naufragio, sarebbe verisimile che il figlio fosse morto prima, e perciò il marito non avrebbe che la porzione della dote di cui erasi convenuto. *Inter socerum et generum convenit, ut si filia mortua superstitem anniculum filium habuisset, dos ad virum pertineret, quod si vivente matre filius obiisset, vir dotis portionem, uxore in matrimonio defuncta retineret. Mulier naufragio cum anniculo filio periit. Quia verisimile videbatur, ante matrem, infantem periisse, virum partem dotis retinere placuit. L.* 26. *ff. de pact. dotal.* Tal presunzione, che in questo caso sia morto prima il figlio, è fondata nella debolezza della sua età, la quale fa giudicare, che abbia meno resistito, e che la madre abbia vivuto qualche tempo di più.

quest' intenzione, senza che ciò possa farsi con prove certe. In questi casi bisogna indagare l' intenzione per via di presunzioni, quando esse sieno di tal natura che possano additare la verità. Per esempio, in un paese vi sono due persone di un medesimo nome, e di un medesimo casato; un testatore nomina per erede una di esse, senza dare una indicazione precisa che identifichi la persona, e che tolga la confusione de' nomi. In questo caso conviene giudicare dell' intenzione del testatore per via di presunzioni, come sarebbe la parentela, l' amicizia, e le altre circostanze che possono far conoscere quale di queste due persone abbia voluto il testatore nominare per suo erede (1).

17. L' uso delle presunzioni, di cui si è parlato negli articoli precedenti riguarda il dubbio, l' oscurità, l' incertezza dell' intenzione delle persone, allorchè queste non si sono spiegate con bastante chiarezza. Ma vi sono certi casi, in cui le presunzioni vanno ancora più avanti dell' intenzione di colui, di cui si cerca sapere la volontà. Per esempio, un testatore ha nominati per suoi eredi il proprio figlio, ed il figlio di un altro suo figlio premorto, con sostituire il figlio al figlio del figlio, o sia al suo nipote, in caso che questo nipote morisse prima di una certa età. Intanto avviene il caso, che questo nipote muore prima di questa età, ma lascia figli. Nasce la questione se la sostituzione debba aver luogo in pregiudizio de' figli dell' erede gravato, cioè de' figli del nipote. Tal questione si deciderà colla presunzione, che il testatore abbia preteso di sostituire nel solo caso, in cui il suo nipote morisse senza figli, e che non poteva essere sua intenzione di chiamare il suo figlio alla successione, nel caso che il suo nipote avesse avuti figli (2).

(1) Quoties non apparet quis haeres institutus sit, institutio non valet. Quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, et ad designationem nominis singulari nomine utatur: nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum, pro quà persona testator senserit. *L.* 62. §. 1. *ff. de haered. inst.* V. l' artic. seguente, e la nota che vi è stata fatta.

(2) Cum avus filium ac nepotem ex altero filio haeredes instituisset,

SEZIONE V.

DEGLI INTERROGATORJ, E DELLA CONFESSIONE DELLE PARTI.

Accade frequentemente che chi ha bisogno di provare un fatto che gli viene negato, non abbia nè scritture, nè testimonj, nè alcuna prova presuntiva che sia sufficiente. In questi casi si ricorre al partito di ricavare la verità dalla bocca della parte, e questo si fa in tre maniere. La prima senza esigere il giuramento, allorchè una parte chiama l'altra in giudizio con qualche atto, e la interpella a confessare la verità di un fatto, tanto se esso riguardi la causa principale, quanto se riguardi un fatto subalterno capace a chiarire il fatto prinpale. Questa prima maniera, che dovrebbe essere la sola, se gli uomini fossero sempre dotati di buona fede, può produrre il suo effetto nel solo caso, in cui chi è costretto a rivelare la verità, sia abbastanza sincero per non indursi a mentire; oppure nel caso, in cui la sua cattiva fede l'induca a fare una qualche risposta, da cui si possa ricavar contro di lui qualche vantaggio.

L'altra maniera di far confessare alla parte la verità, chiamasi dare gli interrogatorj sopra i fatti *pertinenti*,

a nepote petiit, ut *si intra annum trigesimum moreretur*, *haereditatem patruo suo restitueret*. Nepos liberis relictis, intra aetatem supra scriptam vita decessit, fideicommissi conditionem, conjectura pietatis, respondi defecisse, quod minus scriptum quam dictum fuerat, inveniretur. *L.* 102. *ff. de condit. et demonst.*

Su quest'articolo, e sul precedente bisogna osservare, che l'uso di queste sorte di presunzioni, per iscoprire o congetturare l'intenzione delle persone, è frequente nell'interpretazione de' contratti e de' testamenti, quando trattasi d'interpretare qualche ambiguità, o qualche oscurità, e di giudicare dell'intenzione delle persone che fanno convenzioni o testamenti. E sebbene non entri in questo luogo tal materia, non è tuttavia inutile distinguervi tutte le sorte di presunzioni, per meglio intendere la loro natura, e i loro diversi usi. Ma non debbonsi qui mettere le regole di quelle sorte di presunzioni che possono servire all'interpretazione delle convenzioni e de' testamenti: poichè per quelle che riguardano le convenzioni, sono state spiegate ne' loro luoghi; e nella materia de' testamenti si spiegheranno quelle che vi hanno rapporto.

cioè che appartengono alla controversia. Questo metodo si usa ne' casi, in cui chi ha bisogno di provare un fatto, di cui gli mancano le prove, non volendo rimettersi al solo giuramento della parte, fa istanza che questa sia interrogata dal giudice sopra tutti que' fatti, di cui stende gli articoli, inserendo in questi articoli non solo il fatto in questione, ma ancora altri fatti e circostanze subalterne, che hanno rapporto col fatto principale, e che possono servire di prova. Se il giudice trova che questi fatti o circostanze inserite negli articoli possono servire alla causa, ordina l'interrogatorio, e la parte interrogata deve giurare di dire la verità su tutto quello che sa di ciascun articolo; le risposte si riducono in iscritto, e da queste risposte, la parte che dimanda l'interrogatorio, ricava tutte le conseguenze che possono esserle di vantaggio, colla confessione o colla negativa, o colle variazioni della parte interrogata (1).

La terza maniera di avere la confessione della parte si è, quando colui che non ha alcuna prova del fatto allegato, si rimette al giuramento dell'avversario, e si contenta, che la di lui risposta data sotto il vincolo del giuramento, tenga luogo di verità, e serva per la decisione. Questa terza specie si chiama giuramento decisorio.

Le due prime maniere formeranno il soggetto della sezione presente. Il giuramento decisorio sarà spiegato nella sezione seguente.

Non bisogna confondere il giuramento decisorio colle risposte di coloro, cui ha il giudice ordinato, che si dessero gli interrogatorj su' fatti allegati dalla parte. Imperocchè il semplice giuramento è decisivo in favor di colui a cui è stato deferito; ma le risposte di colui, a cui si danno gl'interrogatorj, non decidono in favore del rispondente, e per lo più servono solo a ricavarne quelle conseguenze che possono servire di prova del fatto con-

(1) *V. tit. ff. de interrogat. L.* 11. *tit.* 1. *C. de confess. L.* 42. *tit.* 2. Ordinanza del 1667. tit. 10. Ordinanza del 1770. tit. 14.

troverso; nè impediscono l'uso dell'altre prove che possono esservi contro di lui.

Evvi ancora un'altra sorte di giuramento, che il giudice ordina *ex officio*, ossia di proprio moto, senza che sia stato dimandato dalla parte; il che dipende dall'arbitrio del giudice ne'casi in cui può aver luogo. Per esempio, se un attore dimanda un pagamento, e giustifica la sua istanza, ed il reo convenuto sostiene di aver pagato, può il giudice, prima di condannare il reo al pagamento, ordinare che l'attore giuri di non essere stato pagato. Così ne' concorsi de'creditori si ordina, che i creditori graduati in un certo ordine giurino, che le somme per cui sono stati graduati, sono loro legitimamente dovute; il che si fa per impedire la collusione fra'creditori già pagati ed il debitore, che potrebbe consentire ad un pagamento non dovuto, acciò poi questo ceda in suo profitto; come pure per prevenire le altre frodi che potrebbero commettere i creditori, abusando delle difficoltà che vi sono in simili concorsi di ben verificare, e di riscuotere tutti i crediti.

SOMMARJ.

1. *La confessione della parte serve di prova*. 2. *Confessione per errore di fatto*. 3. *Confessione per errore di dritto*. 4. *Interrogatorio della parte ordinato dal giudice*. 5. *Come deve rispondere colui che è interrogato*. 6. *Uso degli interrogatorj*. 7. *La risposta per errore di fatto non nuoce*. 8. *Effetti degli interrogatorj*. 9. *Essi non impediscono l'uso delle altre prove*. 10. *Differenza fra gli interrogatorj e l'istanza che la parte esibisca le scritture*.

1. Se la parte contro la quale bisogna provare un fatto in una causa civile, confessa di sua bocca che il fatto è vero, tal confessione servirà di prova, e basterà per istabilire la condanna che ne dovrà seguire; e quando la confessione è seria e precisa, non potrà esser rivoca-

ta, soprattutto se sia stata fatta in giudizio (1); purchè in questa confessione non vi fosse qualche errore che potesse essere emendato, come dirassi nell' articolo seguente.

2. Chi per errore confessa per vero un fatto falso, può riparare quest' errore, mostrando la verità da lui ignorata (2).

3. Se chi ha confessata la verità di un fatto pretenda di aver errato, sotto pretesto che per ignoranza di diritto ha fatta una confessione a se pregiudizievole, non rivocherà con ciò la confessione (3). Per esempio, se un minore abbia preso denaro a mutuo, e divenuto maggiore si faccia restituire in intiero, confessando però che ha impiegato questo denaro per pagare un debito dell' eredità paterna, non sarà ammesso a rivocare questa dichiarazione, col dire, che l' aveva fatta per errore, credendo che per la sua minorità sarebbe esentato dall' obbligo di pagare. Perciocchè errava nel diritto, e non nel fatto, la qual cosa non cambia l' efficacia della sua confessione.

4. Quando una parte dimanda che l' altra sia interrogata sopra i fatti che articola, dipende dalla prudenza del giudice ordinare l' esame, se i fatti sono tali, che essendo dichiarati possono servire alla controversia che devesi giudicare, o di non ordinarlo, se questi fatti non vi hanno alcuna relazione (4).

5. Quegli, di cui si è ordinato l' interrogatorio è ob-

(1) Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur. *L.* 1. *ff. de confess. L.* 56. *ff. de re judic.*

Confessos in jure pro judicatis haberi placet. Quare sine causa desideras recedi a confessione tua, cum et solvere cogaris. *L. un. C. de confess.*

Nei delitti capitali la confessione di un reo non basta per condannarlo, se non vi sono altre prove, perchè potrebbe essere che una tal confessione fosse l' effetto di una imbecillità di mente o di una disperazione. *V. L.* 1. §. 17. *e* 27. *ff. de quaest.*

(2) Non fatetur qui errat. *L.* 2. *ff. de confess.*

(3) Non fatetur qui errat, nisi jus ignoravit. *L.* 2. *ff. de confess.*

(4) Ubicumque judicem aequitas moverit, aeque oportere fieri interrogationem, dubium non est. *L.* 21. *ff. de interrog.*

bligato a rispondere, ed a dichiarare apertamente e con precisione ciò che a lui è noto intorno ai fatti, su dei quali è interrogato, senza fingere, nè dissimulare, senza equivoco, e senza oscurità, di maniera che si spieghi sopra ogni fatto, e le sue risposte sieno sincere e naturali, ed abbiano un giusto rapporto colla domanda (1).

6. L'uso di queste sorte d'interrogatorj non è solamente per aver la prova de' fatti de' quali chi viene interrogato avrà confessata la verità; ma sebbene la neghi, o la dissimuli, essi possono servire a farla conoscere dalle conseguenze, che si potranno ricavare contro di lui da tutte le sue risposte, come se nega i fatti che gli sono noti, e che sono certi; se allega fatti falsi, se varia o vacilla nelle risposte; e se confessa fatti da cui possa dedursene la verità di quelli che ha negati (2).

7. Se chi è stato interrogato si avvegga che per errore ha raccontato un fatto falso, o che si è ingannato nelle circostanze, ed avendo saputa la verità, possa far conoscere, che si era ingannato, la sua confessione non potrà fare alcun pregiudizio contro la verità, di cui in appresso si verrà in cognizione (3).

8. Se chi è stato interrogato abbia confessata la verità dei fatti controversi, o le sue risposte la facciano conoscere, il suo esame avrà il medesimo effetto, che se egli avesse acconsentito alla condanna di ciò che gli si do-

(1) Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem. *L.* 11. §. 7. *ff. de interrog.*

In totum confessiones ita ratae sunt, si id quod in confessionem venit et jus et naturam recipere potes. *L.* 14. §. 1. *eod.*

Quod ait praetor *omnino non respondisse* posteriores sic exceperunt, ut omnino non respondisse videatur qui ad interrogatum non respondit. *L.* 11. §. 5. *eod.*

V. le ordinanze citate sull'articolo precedente.

(2) Voluit praetor adstringere eum qui convenitur ex sua in judicio responsione, ut vel confitendo, vel mentiendo, sese oneret. *L.* 4. *ff. de interrog.*

(3) Celsus scribit, licere responsi poenitere, si nulla captio ex ejus poenitentia sit actoris. Quod verissimum mihi videtur, maxime si quis postea plenius instructus, quid faciat instrumentis, vel epistolis amicorum, juris sui edoctus. *L.* 11. §. *ult. ff. de interrog.*

manda, se questa condanna si trovi fondata nelle prove che possono risultare dell' esame (1).

9. Le risposte di coloro, di cui il giudice ha ordinato l' interrogatorio sopra i fatti allegati dall' avversario non sono decisive in loro favore; e la risposta non si ha come prova per essi, nè impedisce l' effetto delle prove contrarie. Ma dipende dalla prudenza del giudice il decidere della forza che dobbono avere le risposte per far conoscere la verità dei fatti in questione (2).

10. Si può fra le confessioni delle parti annoverare ciò che può risultare dalle scritture, di cui una parte domanda l' esibizione, come dal suo libro giornale o da altra scrittura, se sia presentata dalla parte cui si domanda. Ma vi è questa differenza fra una domanda dell' esibizione delle scritture di una parte che non le produce, e quella delle risposte agli interrogatorj, che si può ricusare di esibire le scritture, se non si voglia farne uso; ma non si può ricusare di rispondere, se i fatti sieno pertinenti. Imperocchè le parti debbono confessare la verità di tutti i fatti, la cui cognizione è necessaria per giudicare ciò che è in lite; e questa cognizione deve essere comune a tutte le persone, cui interessa. Ma i libri giornali, e le altre scritture proprie di una parte, non sono comuni ad amendue, e possono in queste scritture esservi fatti la cui verità debba essere tenuta secreta, e che neppure riguardino il soggetto della lite. Perciò una parte non può esigere dall' altra, che produca o esibisca una scrittura, di cui questa parte non vuole per se far alcun uso; ma dipende dalla sua buona fede di esibire o di ritenere la scrittura, di cui le è domandata l' esibizione; nè vi è obbligo di produrre se non quelle sulle quali si fonda il proprio diritto. Che se nel rifiuto di presentare una scrittura vi fosse qualche giu-

(1) Qui interrogatus responderit, sic tenetur, quasi ex contractu obligatus, pro quo pulsabitur, dum ab adversario interrogatur. Sed et si a praetore fuerit interrogatus nihil facit praetoris auctoritas, sed ipsius responsum; sive mendacium. *L.* 11. §. 9. *ff. de interrog.*

(2) V. la legge citata sull'articolo 6.

sto sospetto di mala fede, come se un creditore che domandasse una rendita arretrata; oppure gli interessi di questa rendita medesima, ricusasse di esibire il suo libro giornale, in cui pretendesse il debitore che fosse fatta menzione de' suoi pagamenti, dipenderebbe dalla prudenza del giudice di ordinare su questo rifiuto ciò che più conviene alle circostanze della causa (1).

SEZIONE VI.

DEL GIURAMENTO.

Il giuramento è una sicurezza che la legge esige in più occasioni per avvalorare un obbligo, o per dar for-

(1) Edenda sunt omnia quae quis apud judicem editurus est: non tamen ut et instrumenta, quibus quis usurus non est, compellatur edere. *L.* 1. §. 3. *ff. de edendo.*

Ipse dispice, quemadmodum pecuniam, quam te deposuisse dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, ut rationes suas adversaira tua exhibeat, id ex causa ad judicis officium pertinere solet. *L.* 1. *C. eod.*

Non est novum, eum a quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri constare possit. *L.* 5. *eod.*

Et quae a Divo Antonino patre meo, et quae a me rescripta sunt, cum juris et aequitatis rationibus congruunt. Nec enim diversa sunt vel discrepantia. Quod multum intersit an ex parte ejus qui aliquid petit, quique doli exceptione submoveri ab intentione petitionis suae potest, rationes promi reus desideret, quibus se posse instruere contendit: quod utique ita rei aequitas suadet; an vero ab eo, a quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi: quando hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur fundari. *L.* 8. *eod.*

Ciò che si è detto in quest'articolo dell'esibizione delle scritture, non riguarda se non quelle che sono tra le mani dei privati; e che loro appartengono, ma non ha rapporto ai notaj, ai cancellieri, e ad altre persone pubbliche, ed ai loro eredi o altri, che sono depositarj delle loro minute, e di altre carte date loro in custodia. Perchè questa sorte di persone esercitando un uffizio pubblico, sono tenute ad esibire gli atti che sono stati depositati nelle loro mani, alle persone che vi hanno interesse, ancorchè fossero ad essi contrarj; e qualora ricusino, sono dal giudice costretti. Is apud quem res agitur, acta publica tam civilia quam criminalia exhiberi inspicienda, ad investigandam veritatis fidem, jubebit. *L.* 2. *C. de edendo.* Argentarius rationes edere jubetur; nec interest, cum ipso argentario controversia sit an cum alio. *L.* 10. *ff. eod.* Cogentur et successores argentarii edere rationes. *L.* 6. §. 1. *eod*

za ad un attestato, o ad un esame sulla verità di un fatto. Fondasi tal sicurezza nella ragionevole fiducia, che chi giura non mancherà ad un dovere, in cui prende Iddio in testimonio della fedeltà della sua promessa, e della verità del suo racconto, e lo assume per giudice, e per vindice della sua infedeltà, se commette uno spergiuro (1). Così le leggi vogliono, che chi intraprende un officio pubblico, giuri di esercitarlo secondo le regole prescritte. Così obbligano i tutori, i curatori, e gli altri pubblici amministratori di corrispondere esattamente a tutti i doveri del loro officio. Così vogliono, che chi è chiamato a fare un esame giudiziale, o deve riferire qualche cosa che è a sua notizia, come sarebbe un perito, debba giurare, che il suo esame, e la sua relazione sarà esatta, e veridica. Così quando un litigante, che non può provare la sua istanza, si rimette al giuramento dell'avversario, oppure quando il giudice *ex officio* deferisce il giuramento, tanto ad istanza della parte quanto di proprio moto, ciascuno è obbligato di giurare su ciò che è a sua notizia, e che può servire alla decisione della controversia.

L'uso del giuramento in tutte queste occasioni, e nelle altre consimili, è stato inventato come una cautela contro la incostanza, e la cattiva fede degli uomini, e per supplire con un vincolo così forte della religione a tutte le altre sicurezze, che chi presta il giuramento non può dare, o che almeno sarebbe irragionevole di pretendere da lui. Così non si può esigere da un testimonio altra sicurezza di dire la verità, che quella che nasce dal giuramento, e dalla probabilità che egli non vorrà commettere uno spergiuro. Così sarebbe irragionevole ed indecente di esigere da un uffiziale altra sicurezza sulla retta amministrazione del suo offizio, che quella del giuramento.

(1) Sit dominus inter nos testis veritatis et fid[illegible]. *Jerem.* 42. 5. Ego sum judex et testis, dicit Dominus. *Jerem.* 29. 23.
V. ff. L. 12. *de jurejur. C. L.* 4. *de rebus. credit. et jurejur. Quintil. Inst. orator. L.* 5. *c.* 6.

Siccome il giuramento è una precauzione facile a prendersi, e che raddoppia l'obbligo di chi giura, il suo uso era divenuto così generale, che si metteva in pratica anche nei semplici contratti fra privati, i quali giuravano reciprocamente l'adempimento delle assunte obbligazioni; e si vede che in tutti gli obblighi ed in tutti i contratti i notaj fanno menzione di questo giuramento. Ma siccome questo era una precauzione inutile, anzi una occasione di commettere spergiuri, quest' uso è stato abolito, ed i contraenti non giurano, ancorchè negli obblighi e nei contratti si faccia menzione del giuramento. È stato ancora abolito un altro giuramento, che le leggi romane esigevano dai litiganti tanto attori, quanto rei convenuti che nel principio della causa erano costretti a giurare, che le loro istanze, e le loro eccezioni sarebbero sincere, e di buona fede, senza disegno di vessare, e di cavillare (1); il che nei tempi presenti era quasi sempre un' occasione di spergiuro per una delle parti, e forse per amendue. E benchè alcune ordinanze abbiano in Francia rinnovato questo giuramento in certi casi, tuttavia non solo non se ne fa uso, ma neppure se ne fa menzione.

Da tutte le specie dei giuramenti, di cui si è qui parlato, si può formar l'idea di due usi particolari del giuramento, che ne formano due specie. L'una è il giuramento diretto ad avvalorare un obbligo: l'altra è il giuramento che si dà all'avversario in mancanza di prove, tanto se sia deferito ad istanza della parte, quanto per ordine del giudice. Così il giuramento dei tutori, dei curatori, e d' altri, che si fanno giurare di esercitare fedelmente le loro funzioni, ed il giuramento che si dà ai testimonj ed ai periti, serve per rendere più efficace l' obbligo che hanno tutti costoro di adempire al loro officio, ed alle loro incombenze, di dire la verità, di fare una fedele relazione; e tutti questi giuramenti riguardano i doveri futuri. Il giuramento poi che si dà ad un litigante, sebbene abbia il medesimo oggetto di

(1) *L. 2. C. de jur. prob. cal. dand.*

rendere più efficace il suo obbligo di dire la verità, tuttavia considerato sotto un altro aspetto fa la figura di prova, la quale fa riputar vero ciò che quel tale litigante ha giurato. Il giuramento, considerato sotto questo aspetto, appartiene alla materia del titolo delle prove, e ne saranno spiegate le regole in questa sezione. I giuramenti poi della prima specie non sono una materia che ricerchi una lunga enumerazione di regole, ma esse riduconsi a quelle poche osservazioni fatte qui sopra.

SOMMARJ.

1. *Definizione del giuramento, e suo uso.* 2. *Il giuramento non si ammette se non è deferito.* 3. *Se il giuramento possa darsi in tutte le cause.* 4. *Come si deferisce.* 5. *Il giudice può ordinare il giuramento, se sia necessario.* 6. *Il rifiuto di giurare serve di prova.* 7. *Giuramento riferito a colui che lo deferisce.* 8. *Chi ha deferito il giuramento può rimetterlo.* 9. *Può anche rivocarlo.* 10. *Dovere del giudice sul giuramento dato dall' attore, e che il reo convenuto riferisce all' attore.* 11. *Il giuramento decide.* 12. *Il giuramento fa cessare l' azione.* 13. *Scrittura scoperta dopo il giuramento.* 14. *In quali cause si fa uso del giuramento.* 15. *Effetto del giuramento riguardo alle persone interessate colle parti.* 16. *Il giuramento non giova, nè nuoce alle persone terze.* 17. *Chi possa deferire il giuramento a nome di un altro.*

1. Il giuramento è un atto di religione, col quale chi giura chiama Iddio per testimonio della sua fedeltà in ciò che promette, e per giudice e vindice della sua infedeltà, se manca alla promessa (1). Così un uffiziale promette con giuramento di ben esercitare la sua carica; un testimonio promette e giura di dir la verità: quegli

(1) Jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet. *L.* 2. *C. de reb. cred. et jurejur.*

cui è deferito il giuramento in causa propria su di un fatto controverso, promette che dirà la verità a lui nota.

2. Siccome non si fa giurare una parte nella causa propria, se non in mancanza di prove, così niuno è ammesso a giurare, se il giuramento, non gli sia deferito ed ordinato dal giudice, il quale deve conoscere se le prove sieno sufficienti, o se sia necessario di venire al giuramento (1).

3. Sembra che il giuramento possa essere deferito in ogni sorte di affari e che non si faccia verun torto ad una parte con renderla giudice nella propria causa, dandole il giuramento (2). Tuttavia appartiene alla prudenza del giudice di non deferirlo indistintamente; e vi sono molti casi, nei quali devesi dichiarare illegittima la domanda per mancanza di prove da produrre, ed in cui non deve essere deferito il giuramento. Sarebbe difficile dare una regola certa su tal materia, ma le diverse circostanze de' fatti sono le sole che debbono decidere.

4. La parte che dichiara non aver prove, o non averne sufficienti, può deferire al suo avversario il giuramento, cioè rimettersi a quel che esso deporrà dopo aver giurato; e questo giuramento che dal giudice si ordina, e si riceve, qualora abbia luogo, è di un uso frequente ed utile per terminare le liti (3).

5. Sebbene la parte che non ha prove, non dichiari che essa si rimette al giuramento dell'avversario, tuttavia il giudice può ordinare il giuramento, se lo trova giusto. Per esempio, se un debitore, cui un creditore

(1) Si reus juraverit nemine ei jusjurandum deferente, praetor id jusjurandum non tuebitur, sibi enim juravit. Alioquin facillimus quisque ad jusjurandum decurrens, nemine sibi deferente jusjurandum, oneribus actionum se liberavit. *L.* 3. *ff. de jurejurando*. V. nell'art. seguente come è deferito ed ordinato il giuramento.

(2) Jusjurandum et ad pecunias et ad omnes res locum habet. *L.* 34. *ff. de jurejurando.*

(3) Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio; qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiae. *L.* 1. *ff. de jurejur.* V. l'articolo seguente.

domanda una somma dovuta per un obbligo del quale mostra la verità, dica di aver pagato, ma senza provarlo, allegando solamente alcune circostanze che non possono bastare per assolverlo da questa domanda; può il giudice, nel condannarlo, aggiugnere, che il creditore giuri di non essere stato pagato (1).

6. Colui, al quale dal suo avversario viene dato il giuramento sopra un fatto a lui noto, è tenuto a giurare se venga dal giudice ordinato, e se ricusa, il fatto resterà provato, e manifesto per istabilire la condanna che ne dovrà seguire. Così, per esempio, se chi pretende essere creditore di una somma, di cui dice non esservi stato obbligo a causa della tenuità, o che l'obbligo si sia perduto, non avendo sufficienti prove, dichiara, che si rimette al giuramento di colui che sostiene essere suo debitore, e che nega il debito, questi sarà tenuto a giurare che non deve nulla, e se ricusa, il credito sarà tenuto per vero, e sarà condannato a pagare la somma domandata (2).

7. Se il fatto, per cui una parte dà all'altra il giuramento è noto ad amendue, quegli cui è stato deferito il giuramento ha la libertà di giurare, o di riferire pur esso il giuramento a quello che glielo deferisce. Se poi non volesse fare nè l'uno, nè l'altro, il fatto sarebbe tenuto per provato e confessato, e sarebbe condannato a tenore della prova che nasce da questo fatto (3).

8. Essendo pronto a giurare colui al quale si vuole dare il giuramento, la parte che aveva fatta istanza per

(1) Ex auctoritate judicis. V. la legge citata sull'artic. precedente. In bonae fidei contractibus, necnon in caeteris causis, inopia probationum per judicem jurejurando, causa cognita, res decidi oportet. *L.* 3. *C. de reb. cred. et. jurejur.*

(2) Ait praetor, *eum a quo jusjurandum petetur, solvere, aut jurare cogam.* Alterum itaque eligat reus, aut solvat, aut juret; si non jurat, solvere cogendus erit a praetore. *L.* 34. §. 6. *ff. de jurejur.*

(3) Datur autem et alia facultas reo, ut si malit referat jusjurandum: et si is qui petit conditione jurisjurandi non utetur, judicium ei praetor non dabit. Aequissime enim hoc facit, cum non deberet displicere conditio jurisjurandi ei qui detulit. *L.* 34. §. 7. *ff. de jurejur.*

il giuramento, lo può esentare dal giurare; ed in tal caso, sarà lo stesso che se avesse giurato. (1).

9. Colui che ha dimandato il giuramento può rivocare questa istanza, se la parte non ha ancor giurato, poichè può essere o che abbia avute altre prove, o che abbia ragione di temere uno spergiuro (2).

10. Risulta da tutte le regole precedenti, che quando trattasi di giuramento, sia che una persona lo deferisca all' altra, sia che quella cui è deferito voglia riferirlo, dipende dalla prudenza dal giudice l'ordinarlo o no, secondo le circostanze della qualità dei fatti, e della cognizione che può averne la persona dalla quale si domanda il giuramento, e sebbene non sia domandato dalla parte, può nondimeno il giudice ordinarlo *ex officio*, se fa di bisogno. E dopo che è stato ordinato il giuramento, se siasi richiesto da una parte, il dovere del giudice è di riceverlo da quella cui è stato deferito, e di ordinare ciò che dovrà essere stabilito secondo il suo giuramento sia per aggiudicarle ciò che domanda, sia per assolverla da ciò che le è domandato. Che se dopo essere il litigante divenuto giudice nella propria causa, ricusa di giurare, o sarà dichiarata illegittima la sua istanza, o sarà condannato secondo la domanda che gli fosse fatta. Riguardo poi a quello che aveva deferito il giuramento, ed a cui è riferito, se ha giuste cause di non giurare, come se i fatti non fossero a lui noti, non deve esservi astretto. Ma se ricusa di giurare su di un fatto a lui noto, si reputa provato il fatto; ed il giudice ordinerà ciò che sarà giusto secondo questo fatto, ma se giura si deciderà secondo il giuramento (3).

(1) Remittit jusjurandum qui, deferente se, cum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei fecit contentus voluntate suscepti jurisjurandi. *L. C. ff. de jurejur.*

(2) Quod si non suscepit jusjurandum (is cui delatum erat) licet postea parato jurare actor nolit deferre, non videbitur remissum. Nam quod susceptum est, remitti debet, *L. 6. in fin. ff. de jurejur.*

(3) Non semper autem consonans est per omnia referri jusjurandum quale defertur; forsitan ex diversitate rerum, vel personarum, quibusdam emergentibus quae varietatem inducunt. Ideoque, si quid

11. Il giuramento che è stato deferito ad una parte, la quale ha giurato, sarà decisivo, e ciò che essa dichiara si avrà per vero, e servirà di regola; poichè il giuramento era stato deferito per decidere. In conseguenza avrà la stessa o maggior forza che una cosa giudicata, e farà il medesimo effetto che un pagamento, se colui al quale si domandava una somma, giura di non dover nulla, o avrà il medesimo effetto che una transazione, se la controversia fosse d'altra natura (1).

12. La decisione del giuramento fa cessare ogni questione, fuorchè quella di sapere ciò che si è giurato; e produce l'effetto d'estinguere il diritto di colui che lo ha deferito. Imperocchè se lo avesse deferito l'attore, si annulla la sua domanda riguardo a lui e riguardo a tutti quelli che rappresentano la sua persona. Se poi lo avesse deferito il reo, perde le sue difese, e rimane ferma l'istanza dell'attore e contro di lui, e contro tutti quelli che stanno in suo luogo. Lo stesso sarebbe se quegli, al quale si vuol dare il giuramento dal suo avversario, essendo disposto a giurare, ne fosse liberato, perchè la parte stessa lo ha dispensato (2).

13. Se dopo il giuramento trovansi scritture che pro-

tale inciderit, officio judicis conceptio hujusmodi jurisjurandi terminetur. *L.* 34. §. 8. *ff. de jurejur.*

Cum res in jusjurandum demissa sit, judex jurantem absolvit; referentem audiet; et si actor juret, condemnet reum. Nolentem jurare reum, si solvat, absolvit: non solventem condemnat. Ex relatione non jurante actore, absolvit reum. *d. L.* 34. §. *ult.*

(1) Jusjurandum speciem transactionis continet; majoremque habet auctoritatem, quam res judicata. *L.* 2. *ff. de jurejur.*

Dato jurejurando, non aliud quaeritur quam an juratum sit, remissa quaestione an debeatur; quasi satis probatum sit jurejurando. *L.* 5. §. 2. *eod. L.* 56. *ff. de re jud.*

Jusjurandum etiam loco solutionis cedit. *L.* 27. *ff. de jurejur.* Est acceptilationi simile. *L.* 40. *eod.*

(2) De eo quod juratum est (praetor) pollicetur se actionem non daturum, neque in eum qui juravit, neque in eos qui in locum ejus, cui jusjurandum delatum est, succedunt. *L.* 7. *in fin. ff. de jurejur.* Jurejurando dato vel remisso, reus quidem acquirit exceptionem sibi, aliisque: actor vero actionem acquirit, in qua hoc solum quaeritur, *an juraverit, dari sibi oportere:* vel cum jurare paratus esset, jusjurandum ei remissum sit. *L.* 9. §. 1. *ff. eod.*

vano il contrario di ciò che si è giurato, queste prove distruggeranno l' effetto del giuramento, e faranno rivivere il diritto dell' altra parte. E questa prova che facilmente viene ammessa, quando il giuramento è stato deferito dal giudice, e non dalla parte, può essere parimente ricevuta, sebbene il giuramento sia stato deferito dalla parte stessa, se la qualità del fatto, e l' evidenza della prova obblighi per un principio di equità ad abbracciare questo partito. Come, per esempio, se quegli cui si domanda una somma in virtù di un testamento, di un contratto, o di un altro titolo, di cui non si hanno prove, ammettendo la verità del titolo che è stato disperso, o che trovasi smarrito, ma ignorando se ivi facciasi menzione di ciò che gli è domandato, si rimette al giuramento dell' attore, e se dopo il suo giuramento avendolo pagato comparisca questo titolo, senza che vi si trovi nulla che potesse obbligarlo a tal pagamento, potrà ricuperare ciò che aveva pagato per questo falso giuramento (1).

14. Tutto ciò che si è detto del giuramento negli ar-

(1) Admonendi sumus interdum etiam post jusjurandum exactum permitti constitutionibus principum ex integro causam agere; si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit. Sed hae constitutiones tunc videntur locum habere cum a judice absolutus fuerit. Solent enim saepe judices in dubiis causis exacto jurejurando, secundum eum judicare qui juraverit. Quod si alias inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eamdem causam retractare. *L. 31. ff. de jurejur.*

Causa, jurejurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delato et praestito, vel remisso, decisa, nec perjurii praetextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiatur. *L. 1. C. de reb. cred. et jurejur.*

Cum quis legatum vel fideicommissum, utpote sibi relictum, exerceret, et testamento forte non apparente pro eo sacramentum ei a cohaerede delatum esset, et is religionem suam praestasset, affirmaret sibi legatum vel fideicommissum derelictum esse, et ex hujusmodi testamento id quod petebat consecutus esset, postea autem manifestum esset factum nihil ei penitus fuisse derelictum: apud antiquos quaerebatur utrum jurejurando standum esset, an restituere deberet quod accepisset . . . nobis itaque melius visum est repeti ab eo legatum vel fideicommissum, nullumque ex hujusmodi perjurio ei lucrum accedere. *L. ult. C. de reb. cred. et jurejur.* Ne cui ex delicto impium sibi lucrum afferre nostris legibus concedatur. *d. L. in fin.*

ticoli precedenti, deve intendersi di tutti i casi che possono accadere in ogni causa civile, quando i fatti e le circostanze possono rendere giusto e decente l'uso del giuramento (1). Ma nelle cause criminali il giuramento non può essere deferito nè dall' accusatore al reo, nè dal reo all'accusatore, nè del giudice ad uno di loro. Perchè sarebbe contro la giustizia ed i buoni costumi, che l' assoluzione, o la condanna dipendesse da un giuramento che l'interesse, o la passione potrebbono rendere falso; nè da alcuna altra causa, fuorchè da una prova evidente della verità.

15. Se in una causa decisa col giuramento colui che ha giurato, o quegli che ha deferito il giuramento si trovi con altri interessato in solido, sebbene sia comparso in giudizio egli solo, nondimeno il giuramento avrà il suo effetto riguardo a tutti in favore, o contro di essi (2).

16. La decisione che nasce dal giuramento, riguarda soltanto le parti, fra le quali è stato ordinato il giuramento, o quelli, il cui diritto era nelle loro mani, o i loro fidejussori, e le persone che stanno in luogo loro, ma non può nuocere alle terze persone. Così, per esempio, colui al quale fosse stato deferito il giuramento sopra una domanda di una cosa che pretendesse essere sua, ed avesse giurato che era sua, non potrà servirsi di questo giuramento contro un altro che pretenda di aver diritto sulla medesima cosa (3).

(1) Quacumque actione quis conveniatur, si juraverit, proficiet ei jusjurandum, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive poenali actione vel quavis alia agatur, sive de interdicto. *L.* 3. §. 2. *ff. de jurejur.*

(2) In duobus reis stipulandi ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocebit. *L.* 28. *ff. de jurejur.*

Ex duobus reis promittendi ejusdem pecuniae, alter juravit: alteri quoque prodesse debebit. *d. L.* 28. §. 3. V. l'articolo seguente.

(3) *Jusjurandum alteri neque prodest, neque nocet. L.* 3. §. 3. *in fin. ff. de jurejur.*

Si petitor juravit, possessore deferente, *rem suam esse*, actori debebitur actio. Sed hoc dumtaxat adversus eum, qui jusjurandum detulit, eosque qui in ejus locum successerunt.

17. Le sole persone interessate possono deferire il giuramento, e quelli che hanno diritto di deferirlo in luogo d'altri, o per legge, come un tutore, o per la loro elezione, come un procuratore costituito. Ma il tutore ed il procuratore non possono deferire il giuramento se non a tenore delle regole spiegate a suo luogo (1).

TITOLO VII.

DEL POSSESSO, E DELLE PRESCRIZIONI.

Si è unita sotto un medesimo titolo la materia del possesso, e quella delle prescrizioni, perchè la prescrizione si acquista per mezzo del possesso, tanto che l'uno può essere considerato come la causa, e l'altra come l'effetto. Aggiungasi ancora, che tanto il possesso quanto la prescrizione sono due mezzi per acquistare ed assicurare la proprietà. Imperocchè si vedrà in questo titolo, che la proprietà di una cosa non solo si acquista per mezzo della prescrizione, la quale in sostanza non è che un possesso continuato per lungo tempo, ma talvolta si acquista ancora in virtù del solo possesso, senza la prescrizione.

È tale la natura del possesso, che senza di esso la proprietà sarebbe inutile. Imperocchè solamente in virtù del possesso si ritiene la cosa in suo potere, se ne ricava l'usufrutto, se ne fa uso; e per questa ragione si usa sovente la parola *possesso* (2) per significare la *pro-*

Caeterum adversus alium, si velit praerogativa jurisjurandi uti nihil ei prodest. Quia non debet alii nocere, quod inter alios actum esset. *L.* 9. §. *ult. et L.* 10. *eod.*

V. riguardo ai fidejussori l'art. 5. della sez. V. del titolo dei fidejussori.

(1) V. l'art. 6. della sez. II. dei tutori, e l'art. 10. della sez. III. delle procure. V. l'art. 8. della sez. I. di ciò. che si fa in frode dei creditori.

(2) Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat, sicut in eo qui possessiones suas legasset responsum est. *L.* 78. *de verb. signif.*

prietà, sebbene sia necessario distinguere queste due cose, perchè sono talmente diverse, che si può benissimo avere la proprietà senza il possesso (1). Per esempio, se una persona vende, e consegna ad un'altra una cosa altrui, il compratore che l'acquista di buona fede, e che l'ha in suo potere, viene considerato come il padrone della cosa medesima; e pure egli la possiede senza averne la proprietà, per fino che non l'abbia acquistata con un lungo possesso, ed il vero padrone della cosa ne ritiene la proprietà senza il possesso, per fino che non agisca contro il compratore per ricuperarla.

Rilevasi da questo esempio, che il possesso e la proprietà possono essere due cose separate, e che perciò non bisogna confonderle. Ma sebbene con questa distinzione sembri, che il possesso altro non sia, che la detenzione di ciò che taluno ha in suo potere, ne abbia o no la proprietà, non conviene tuttavia prendere per vero possesso ogni sorte di detenzione, ma soltanto quella di una persona che tiene una cosa col titolo di padrone; tanto se attualmente la tenga in suo potere, quanto se eserciti il suo diritto per mezzo d'altri, ai quali lascia questa detenzione, come ad un depositario, ad un inquilino, ad un affittuario; poichè allora possiede la cosa per mezzo di coloro che la ritengono in nome suo. Che però siccome, a parlar propriamente, il vero possesso è solamente quello del padrone, così possono distinguersi tre sorte di detenzioni, secondo tre diverse cause che esse possono avere; quella del padrone che tiene in suo potere la cosa propria, quella delle persone che la tengono in luogo suo, e quella dell'usurpatore.

La prima di queste cause della detenzione di una cosa è il diritto di proprietà, che dà al proprietario la facoltà di avere in suo potere ciò che gli appartiene, per farne uso, per goderne, e per disporne; e da questa prima causa naturalmente deriva la detenzione.

(1) Nihil commune habet proprietas cum possessione. *L.* 12. §. 1. *ff. de acq. vel am. poss.*

La seconda causa della detenzione, è la volontà del padrone della cosa, quando la fa passare in potere di un'altra persona, come se loca una casa, se affitta un podere, o ne dà l'usufrutto ad un creditore, se dà in prestito un mobile, se lo mette in deposito, se lo dà in pegno. In tutti questi casi la detenzione passa dal padrone nelle mani altrui, ma senza che egli perda il suo possesso; poichè conservando sempre il suo diritto di proprietà, che contiene quello di possedere, e la detenzione non essendo nelle mani altrui se non in suo nome, egli possiede per mezzo d'altri, i quali non hanno che un possesso temporaneo per un uso, e questo possesso non può mai far loro acquistare il diritto di proprietà. E siccome colui che costituisce un procuratore per vendere, per donare, o per transigere, vende, dona, e transige egli stesso secondo che questo procuratore lo fa in suo nome, così il proprietario, dal quale il possesso per sua volontà passa in mano di un altro, possiede per mezzo di costui (1).

La terza causa della detenzione è l'usurpazione o per un furto, o per una via di fatto, o per qualche altra via illecita; e questa maniera di ritenere non merita il nome di possesso (2). Perciò dalla causa della detenzione fa d'uopo giudicare se essa è un possesso, oppure una usurpazione; e quando è possesso, conviene distinguere se sia fra le mani del padrone al quale naturalmente appartiene, o se egli possegga per mezzo di un terzo.

Da queste osservazioni ne segue, che nell'idea generale che si ha di questa parola *possesso*, bisogna distinguere un diritto ed un fatto; cioè il diritto di possedere, e l'attuale detenzione che è un fatto. Da qui sono derivate, e con questo mezzo conviene spiegare quelle diverse maniere di parlare, che veggonsi nelle leggi: che il possesso non ha niente di comune colle proprietà *nihil commune habet proprietas cum possessione*. *L.*

(1) V. gli articoli 8. e 9. della sez. I.

(2) Si vinxeris hominem liberum, eum te possidere non puto. *L.* 23. *ff.* §. 2. *de acq. vel amit. poss.*

12. §. 1. *ff. de acq. vel am. poss.* che il possesso non può essere separato dalla proprietà; *proprietas a possessione separari non potest. L. 8. C. de acq. et rer. poss.* che il possesso è di fatto e non di diritto; *rem facti, non juris esse. L. 1. §. 3. ff. de acq. vel am. poss.* che il possesso non solo è di fatto, ma anche di diritto: *possessio non tantum corporis, sed et juris est. L. 59. ff. eod.* che l'usufruttuario ha una specie di possesso naturale: *naturaliter videtur possidere is qui usumfructum habet. L. 13. ff. de acq. vel am. poss.* che l'usufruttuario non è possessore, *eum qui tantum usumfructum habet possessorem non esse. L. 15. §. 1. ff. qui satisd. cogantur* che non possiede, *non possidet, sed habet jus utendi, fruendi, §. 4. inst. per quas nob. acq. L. 1. §. 8. ff. quod. legat.* Dal che bisogna conchiudere che il vero possesso non è propriamente se non quello del padrone; e che sebbene altri che non sono padroni, possano avere diritto di tenere la cosa in loro potere, come l'inquilino, l'affittuario l'usufruttuario, i quali avendo diritto di godere, debbono per conseguenza avere la detenzione; questo tuttavolta non è per essi che un possesso precario, o piuttosto il possesso medesimo del padrone il quale possiede per mezzo loro, non potendo il diritto del possesso essere separato dalla proprietà. Nè ciò ripugna a quanto si è detto, che il compratore di buona fede di un fondo, o di altra cosa, di cui il venditore non era padrone, possiede ancorchè non abbia la proprietà: perchè questo compratore si considera come proprietario e perciò come possessore. E sebbene il padrone possa essere spogliato dell'attuale possesso col possesso di un usurpatore, tuttavolta conserva sempre il suo diritto di ripigliare il suo possesso, se può togliere di mezzo l'usurpazione; e l'ingiusta detenzione dell'usurpatore non ha che l'apparenza di un possesso, sebbene in realtà tenga la cosa in suo potere, e ne goda, perchè il vizio di questa detenzione le dà una natura diversa da quella del vero possesso, che deve essere fondata in un giusto titolo.

A cagione di questa differenza fra il vero possesso del padrone, ed ogni altro possesso, distinguonsi due sorte di possesso, che si esprimono colle parole di *possesso civile*, e di *possesso naturale* (1), o altrimenti colle parole di possesso di dritto, e di possesso corporale, o di fatto (2). Il possesso civile, o di dritto è quello del padrone, ed il possesso naturale o corporale è quello delle persone che tengono semplicemente una cosa, come l'usufruttuario, l'affittuario ed altri. Questo ultimo chiamasi naturale o corporale, perchè consiste soltanto nella semplice detenzione naturale, senza il dritto di proprietà; l'altro poi chiamasi civile o di dritto, perchè va congiunto col dritto che la legge dà di possedere da padrone, tanto se si abbia la detenzione naturale, quanto se si faccia possedere un altro in luogo suo.

Su tutte queste diverse espressioni delle leggi, delle quali alcune sembrano fra loro contraddittorie, è necessario osservare, che sembra potersi dare diversi sensi a queste parole possesso, e possesso civile o naturale, e potersi intendere diversamente questi testi per diversi riguardi, secondo que' differenti sensi, o con dare ad ogni detenzione il nome di possesso, anche a quella di un usurpatore, o con darlo soltanto a quella del padrone. Ma importa poco che si qualifichino queste diverse sorte di detenzioni col nome di possesso, o che si distinguano con parole proprie; purchè, confondendo le parole di possesso e di detenzione, non si confondano i diversi effetti di queste differenti maniere di avere una cosa in suo potere; come pure si distinguano le cause della detenzione, e le differenze fra il possesso del padrone e quello dell'usurpatore, fra queste due detenzioni; e quella delle persone che hanno una cosa in loro potere, senza pretenderne la proprietà; e purchè distinguansi ancora fra queste persone quelle che han-

(1) Possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligitur. *L.* 2. §. 1. *ff. pro haerede.*

(2) Nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem, aliam quae jure consistit, aliam quae corpore. *L.* 10. *C. de acq. et rer. poss.*

no qualche dritto nella cosa, come un usufruttuario o un affittuario, e quelle che non vi hanno alcun dritto, come un depositario, e colui che ha trovata una cosa perduta, di cui conosce il padrone. Imperocchè secondo queste differenze conviene distinguere le regole che riguardano tutte queste persone. Così, per esempio, qualunque nome diasi alla detenzione di un usufruttuario, e sia che si consideri come uno che possiede in nome del padrone, o come avendo egli stesso una specie di possesso, o detenzione per il suo usufrutto, bisogna sapere, che ha sempre il dritto di mantenersi nel suo godimento, poichè potrebbe anche mantenervisi contro il proprietario che volesse turbarlo dal possesso (1). Lo stesso sarebbe dell'affittuario e dell' inquilino (2): perchè hanno tutti un dritto di godere che non può avere il suo effetto senza un'attuale detenzione della cosa, di cui debbono godere; di maniera che, si può dire, che siccome partecipano del dritto del padrone per godere, così partecipano ancora del suo dritto per possedere, e che hanno una specie di possesso proporzionato all'uso che il loro dritto richiede.

Da tutte queste osservazioni intorno all'idea che deve formarsi della natura del possesso può giudicarsi qual sia la sua connessione col dritto di proprietà; e che siccome non si possono totalmente esercitare tutti i dritti di proprietà, se non è in un possesso attuale della cosa, così non si ha neppure un perfetto possesso di una cosa, se non se ne ha la proprietà.

A causa di questa connessione del possesso colla proprietà, e perchè è naturale, che il proprietario possegga ciò che è suo, perciò il possesso e la proprietà si acquistano e si conservano l'uno per mezzo dell'altra. Così chiunque acquista la piena proprietà con una vendita, con una donazione, con un legato, o con altri titoli, ha dritto di mettersi in possesso. Così chi possiede

(1) V. l'art. 1. della sez. I. dell'usufrutto.
(2) V. l'art. 6. della sez. VI. della locazione.

di buona fede acquista la proprietà se non l'avesse, purchè il suo possesso duri per il tempo stabilito a prescrivere; e si acquista parimente la proprietà col semplice possesso, senza prescrizione, in certi casi, come si è di già notato, e come vedrassi nella seconda sezione.

SEZIONE I.

DELLA NATURA DEL POSSESSO.

SOMMARJ.

1. *Definizione del possesso.* 2. *Connessione del possesso colla proprietà.* 3. *Non vi sono due possessi di una medesima cosa.* 4. *Quali cose si possono possedere.* 5. *Specie di possesso dei dritti.* 6. *Il possesso non richiede una continuata detenzione.* 7. *Possesso degli animali.* 8. *La semplice detenzione senza dritto nella cosa non è un vero possesso.* 9. *Si può possedere per mezzo altrui.* 10. *Possesso precario.* 11. *Possesso di buona fede o di mala fede.* 12. *Possesso furtivo o clandestino.* 13. *Il possessore si presume proprietario.* 14. *Detenzione che il padrone non può togliere.* 15. *Il possessore è mantenuto senza titolo, se non ve ne sia contro di lui.* 16. *Se due pretendono essere possessori, chi ha posseduto per un anno è preferito.* 17. *La controversia sul possesso si giudica prima di quella sulla proprietà.* 18. *Il giudizio possessorio deve introdursi dentro l'anno in cui è seguita la turbazione del possesso.* 19. *Se il possesso è dubbio, si giudica da' titoli, e la cosa si mette sotto sequestro.*

1. CHIAMASI propriamente possesso quando il padrone, o colui che ha ragione di credersi tale, tiene una cosa in suo potere, o in poter di un altro, per mezzo del quale possiede (1).

(1) Possessio appellata est (ut et Labeo ait) a pedibus, quasi

2. Siccome l' uso della proprietà consiste nell' avere una cosa per goderne, e per disporne, e non potendosi esercitar questo dritto se non per mezzo del possesso, perciò il possesso è naturalmente congiunto colla proprietà, e non può esserne separato. Quindi il possesso contiene un dritto ed un fatto; il dritto di godere unito al dritto di proprietà, ed il fatto della detenzione effettiva della cosa, che deve essere in potere del padrone, o di un altro in vece sua (1).

3. Siccome è impossibile, che fra due litiganti che pretendono amendue la proprietà di una medesima cosa, ciascuno di essi ne goda privativamente il dritto di proprietà; così è egualmente impossibile, che fra due persone che litigano sul possesso di una cosa, ciascuna di esse la possegga privativamante; e siccome non vi è che un vero proprietario, così non vi può essere che un solo vero possessore (2). E se accade che il possessore sia una persona diversa dal padrone, questo possesso si ridurrà ad una usurpazione, ed egli sarà obbligato a spogliarsene per reintegrare il padrone.

4. Si possono possedere cose corporali o mobili o stabili (3); ma secondo le diversità della loro natura, di-

positio: quia naturaliter tenetur ab eo qui insistit. *L.* 1. *ff. de acq. vel am. poss.*

Questa definizione risulta da quello che si è detto nel preambolo, e dagli art. 2, 6, 8, 9. e 11. di questa sez. V. l'art. 12. della sez. II.

(1) Proprietas a possessione separari non potest. *L.* 8. *C. de acq. et rer. poss.* Res facti non juris (possessio) *L.* 1. §. 3. *ff. de acq. vel am. poss.* Plurimum ex jure possessio mutuatur. *L.* 49 *eod.* Possessio non tantum corporis, sed et juris est. *d. L.* 49. §. 1.

V. l'art. 13. di questa sez. l'art. 1. della sez. 3, e gli art. 3. e 4. della sezione II.

(2) Plures eamdem rem in solidum possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. *L.* 3. §. 5. *ff. de acq. vel amitt. poss.* Ait (Celsus) duorum in solidum dominium, vel possessionem esse non posse. *L.* 5. §. *ult. ff. commod.* Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam. Nam neque justae, neque injustae possessiones duae concurrere possunt. *L.* 19. *ff. de precar. V. L.* 5. *ff. uti possidetis.* V. l'art. 9, e l'art. 10. di questa sezione.

(3) Possideri possunt quae sunt corporalia. *L.* 3. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

versi sono i segni del possesso. Così possono possedersi mobili, conservandoli sotto chiave, o tenendoli a sua disposizione in altra maniera. Si posseggono animali o col tenerli racchiusi, o col darli in custodia. Si possiede una casa, abitandovi o tenendone le chiavi, o affittandola ad un inquilino, o facendovi fabbricare. Si posseggono fondi rustici coltivandoli, facendo le ricolte, andandovi e venendovi, e disponendone a proprio arbitrio (1).

5. Vi è ancora una specie di possesso delle cose che non consistono se non in dritti, come una giurisdizione un dritto di un forno, di un molino, un pedaggio, un uffizio, ed altre sorte di beni che si posseggono coll'uso e coll'esercizio che si fa del proprio dritto nelle occasioni. Questo esercizio ne forma il possesso, del pari che l'esercizio di una servitù, la quale è un dritto di un'altra natura, e si possiede coll'uso che se ne fa, ancorchè non si possegga il fondo serviente. Perciò chi ha il dritto del passo per mezzo del fondo del suo vicino, possiede questa servitù passando per questo fondo che egli non possiede (2).

6. Sebbene il possesso consista in tenere ciò che si possiede, tuttavolta questa detenzione non deve estendersi in maniera che sia necessario aver sempre o nelle proprie mani, o sotto gli occhi la cosa di cui si ha il possesso; ma dopo che si è una volta acquistato, si conserva senza un'attuale detenzione (3), conforme si spiegherà nella sezione seconda.

7. Potendosi possedere animali, che non è possibile

(1) Mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur si claves apud horrea traditae sint: quo facto confestim emptor dominium et possessionem adipiscitur. *L. 74. ff. de contr. empt.*

Nerva filius res mobiles, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est, quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus. Nam pecus simul atque aberraverit, etc. *L. 3. §. 13. ff. de acq. vel amitt. pos.* V. qui appresso l'art. 6. del possesso degli stabili, V. l'art. 17. della sez. II.

(2) Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse. *L. ult. ff. de servit.*

(3) Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. *L. 4. C. de acquir. et rer. poss.*

aver sempre nelle proprie mani, ed in suo potere, se ne conserva il possesso tutte le volte che si tengono chiusi che si danno in custodia, o che essendo stati addimesticati ritornano senza custode, come le pecchie negli alveari, i piccioni nelle colombaje. Ma gli animali che scappano dalla nostra custodia senza più tornare, non sono più in nostro possesso, fino che non li ricuperiamo (1).

8. La semplice detenzione di una cosa non chiamasi propriamente possesso; e per possedere non basta che si tenga, e che si abbia in suo potere; ma fa di mestieri averla col dritto di goderne, o di disporne come padrone, o con giusta ragione di credersi tale (2); poichè chi tiene una cosa senza aver questo dritto, o la tiene contro la volontà del padrone, ed allora non è un possessore, ma un usurpatore, o la tiene per volontà del padrone, ed il possesso è del padrone medesimo (3).

9. Può taluno possedere una cosa non solo da per se stesso, ma eziandio per mezzo di altre persone. Così il proprietario di una casa o di altro fondo possiede per mezzo del suo inquilino o del suo affittuario; il debitore che ha dato un pegno al creditore, colui che ha messo una cosa in deposito o che l' ha imprestata, o che l' ha

(1) Quidquid eorum (ferarum et volucrum) ceperimus eo usque nostrorum intelligitur, donec nostra custodia coercetur. *L.* 3. §. 2. *ff. de acq. rer. dom.*

Aves possidemus quas inclusas habemus: aut si quae mansuetae factae, custodiae nostrae subjectae sunt. *L.* 3. §. 15. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

Quidam recte putant columbas quoque, quae ab aedificiis nostris volant, item, apes quae ex alveis nostris evolant, et secundum consuetudinem redeunt, a nobis possideri. *d. L.* 3. §. 16.

Nerva filius res mobiles, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est, quatenus si velimus naturalem possessionem nancisci possimus. Nam pecus simul atque aberraverit ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur. *d. L.* 3. §. 13.

(2) Opinione domini. *L.* 22. §. 1. *ff. de noxal. act.* Cogitatione domini. *L.* 21. *C. de furt.*

Possessio non tantum corporis, sed et juris est. *L.* 49. §. 1. *ff. de acq. vel amitt. poss.* V. l'art. 2.

(3) Rei depositae proprietas apud deponentem manet, sed et possessio. *L.* 17. §. 1. *ff. de poss.* V. l'art. seguente, e l'art. 11. della sez. V.

data a godere, posseggono per mezzo di quelli a' quali fanno tenere la cosa. Così il pupillo possiede per mezzo del suo tutore: così si possiede per mezzo di un procuratore, ed in generale ogni proprietario possiede per mezzo delle persone che tengono la cosa in nome loro(1).

10. Coloro che posseggono solo precariamente, vale a dire, che hanno pregato il loro padrone di lasciar loro il possesso, non ne spogliano il padrone, ma possedendo col suo consenso, posseggono per lui. Così, per esempio, se il venditore di una casa, o di altro fondo non ne faccia la tradizione nel tempo del contratto, e ne ritenga il possesso, o per un godimento che si ha riserbato, o per aver tempo di sgomberare i luoghi, e renderli liberi, o per altre cause, si mette nel contratto, che egli non possederà se non precariamente. Il che ha questo effetto, che il compratore si considera che possegga per mezzo del venditore; e se si riguardino ambedue come possessori, il possesso del compratore, che è il padrone, distinguesi per il suo dritto, e per la sua intenzione di possedere da padrone; e quello del venditore si riduce ad una semplice detenzione, senza il dritto di proprietà, e senza un vero possesso (2).

11. Vi sono due sorte di possessori, quelli che pos-

(1) Is cujus colonus, aut hospes, aut quis alius iter ad fundum fecit, usus videtur itinere, vel actu, vel via: et idcirco interdictum habebit. *L.* 1. §. 7. *ff. de init. act. pr.*

Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere. *L.* 1. *C. comm. de usur.*

Per procuratorem, tutorem, curatoremve, possessio nobis acquiritur, *L.* 1. §. 20. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur. *L.* 9. *eod.*

Vedi il preambolo di questo titolo.

(2) Is qui rogavit, ut precario in fundo moretur, non possidet: sed possessio apud eum qui concessit remanet. *L.* 6. §. 1. *ff. de prec.*

Eum qui precario rogaverit, ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium. An is quoque possideat, qui rogatus sit, dubitatum est. Placet autem, penes utrumque esse eum hominem, qui precario datus esset: penes eum qui rogasset quia possederat corpore: penes dominum, quia non discesserit animo possessione. *L.* 15. §. 4. *eod*

Si sono aggiunte le ultime parole di quest' articolo per conciliare la contraddizione apparente di questi due testi.

seggono di buona fede, e quelli che posseggono di mala fede (1). Il possessore di buona fede è colui, che in realtà è padrone di ciò che possiede, o che ha una giusta causa di credersi tale, sebbene possa trovarsi che in effetto non lo sia; come avviene a colui che compra una cosa che crede appartenere al venditore, e che appartiene ad un altro. Il possessore di mala fede è colui che possiede in qualità di padrone, sapendo però che non ha verun titolo, o conoscendo i vizj del titolo con cui gode. Nella terza sezione si vedranno gli effetti di queste due sorte di possesso.

12. Fra i possessori di mala fede debbonsi annoverare non solo gli usurparori, ma ancora chiunque prevedendo che gli sarà contrastato il dritto che pretende avere, e temendo che non gli sia impedito d'entrare in possesso, prende qualche occasione di mettervisi furtivamente, senza saputa di chi può impedirlo (2).

13. Quantunque il possesso sia naturalmente unito alla proprietà, e non debba essere separato (3), non bisogna però confondere il possesso, nè credere che l'uno non possa stare senza l'altra (4). Poichè sovente avviene che contrastandosi fra due persone la proprietà di una cosa, uno di essi sia riconosciuto per il possessore, senza che forse ne sia il padrone, e che perciò il possesso sia separato dalla proprietà. Ma anche in questo caso la connessione naturale del possesso colla proprietà fa presumere alla legge, che essi sieno congiunti nella perso-

(1) Potest dividi possessionis genus in duas species; ut possideatur aut bona fide, aut non bona fide. *L.* 3. §. 22. *ff. de acq. vel am. poss.*

(2) Clam possidere eum dicimus qui furtive ingressus est possessionem, ignorante eo quem sibi controversiam facturum suspicabat, et ne facere timebat. *L.* 6. *ff. de acq. vel am. poss.*

Clam committentes, ut contumaces plectuntur. *L. ul. in f. ff. de ritu nupt. V. L.* 10. *si serv. vind.*

(3) V. l'art. 2.

(4) Possessio et proprietas misceri non debent. *L.* 25. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

Nihil commune habet proprietas cum possessione. *L.* 12. §. 1. *eod.* Fieri enim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit: alter dominus quidem sit, possessor vero non sit: fieri potest, ut et possessor idem et dominus sit. *L.* 1. §. 2 *ff. uti possid.*

na del possessore; e fino che non si prova che egli non è il padrone, vogliono, che per il semplice effetto del possesso sia considerato come tale. Perciocchè, siccome il padrone è quello che deve possedere, così è naturale di presumere, che il possessore sia parimente padrone, e che il vero padrone non siasi lasciato spogliare del suo possesso (1).

14. Il possesso, o il dritto che il padrone ha di possedere, trovasi sovente separato dall'attuale detenzione senza che possa toglier la cosa a colui che la tiene. Per esempio, se un venditore di un fondo se ne riserba il godimento per alcuni anni, lo riterrà senza che possa esserne spogliato, e senza che ne sia padrone. Colui, che gode l'usufrutto di un fondo, lo tiene e l'occupa, senza che il proprietario possa turbarlo nel possesso. Il debitore non può togliere al creditore ciò che gli ha dato in pegno. Ma in questi casi la detenzione non essendo una conseguenza del dritto di aver la cosa in proprietà e di disporne, non è un vero possesso nel senso della definizione spiegata nel primo articolo, in maniera che si possono esercitare tutti i dritti del possesso congiunto colla proprietà, ma è solamente un dritto di tener la cosa per l'uso che può essere stato accordato a questi detentori (2).

15. Dalla regola spiegata nell'articolo XIII segue, che ogni possessore deve essere mantenuto nel possesso e nel godimento, fino che quegli che lo turba non istabilisca chiaramente il suo dritto. Se una domanda della proprietà contro un possessore non è fondata sopra buo-

(1) V. l'art. 1. della sez. IV. del tit. delle prove.

(2) Qui ususfructus nomine rem tenet, non utique possidet. *L.* 5. §. 1. *ff. ad exhib. L.* 1. §. 8. *ff. de acq. vel amitt. poss.* Fructuarius non possidet. §. 4. *Instit. per quas pers. cuiq. acq.* V. l'art. 23. della sez. III. de' pegni e delle ipoteche.

Utrum autem adversus dominum dumtaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur? Et Julianus, libro septimo Digestorum, scribit, hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere. *L.* 5. §. 1. *ff. si usufr. pet* V. l'art. 1. della sez. V. dell'usufrutto.

ni titoli, basta al possessore opporre il suo possesso senza altra ragione (1).

16. Bastando il possesso per la manutenzione del possessore, avviene talvolta, che amendue le parti, le quali pretendono la proprietà di un medesimo fondo, pretendono ancora averne il possesso, e che ciascuno dal suo canto per esser mantenuto nel possesso, procura di far vedere, che è possessore, e perciò amendue reciprocamente si turbano con atti indicanti il loro possesso. In questi casi, se uno di essi trovasi aver posseduto pacificamente per un anno, prima che l'altro lo abbia turbato nel possesso, sarà mantenuto nel possesso (2).

17. Le controversie nelle quali trattasi di decidere fra due persone che pretendono essere in possesso di una medesima cosa, quale di esse sarà mantenuta, debbonsi giudicare independentemente dal dritto di proprietà. Poichè la discussione de' titoli necessarj per giudicare della proprietà sovente richiede dilazioni incompatibili colla controversia del possesso. Ed essendo cosa impor-

(1) In pari causa possessor potior haberi debet. *L.* 128. *ff. de reg. jur.* V. l'art. 1. della sez. IV. del tit. delle prove.

Questa regola che mantiene il possessore, anche senza titolo, contro chi lo turba nel possesso, non deve intendersi delle materie benefiziali, ove sono tanto frequenti le liti pel possessorio de' benefizj. Poichè vi è questa differenza tra il possesso de' benefizj, e quello de' beni temporali che sono in commercio, che siccome in questi ogni possessore è mantenuto senza alcun titolo, se colui che lo turba non ne ha per parte sua; così il possessore di un fondo non è mantenuto, se col suo possesso non ha la capacità, ed un giusto titolo Il che è fondato su di questo che tutte le sorte di persone possono possedere le cose che sono in commercio, e le maniere d'acquistarle sono indefinite. All' incontro i benefizj non possono essere posseduti se non da persone che abbiano una capacità proporzionata alla qualità del benefizio, e che ne sieno investiti co' mezzi prescritti dalle leggi ecclesiastiche. Laonde giudicasi il possessorio de' benefizj, non sul solo possesso, ma su i titoli i più manifesti.

(2) Hoc interdicto Praetor non inquirit, utrum habuit jure servitutem impositam, an non: sed hoc tantum, an itinere actuque, hoc anno usus sit, non vi, non clam, non precario: et tuetur eum. *L.* 1. §. 2. *ff. de itin. actuq. priv.*

Annum ex die interdicti retrorsum computare debemus. *d. L.* §. 3.

Vi pulsos restituendos esse, interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi juris est. *L.* 2. *C. unde vi.*

tante non esporre i due possessori al pericolo delle conseguenze di tal controversia, prima di tutto si decide la causa del possesso, e dopo essersi questa terminata, si passa a giudicare della proprietà (1). Perciò colui che si trova possessore ha il vantaggio di conservare il possesso, fino che resta indecisa la proprietà (2).

18. Chi pretende essere stato turbato nel possesso deve fare la sua domanda, la quale chiamasi istanza per il possessorio, dentro l' anno del turbamento dal possesso contando dal giorno in cui è stato turbato (3). Poichè se lascia per un anno l'avversario in possesso, ha perduto il suo, per quanto chiaro fosse il diritto che potesse avere; gli rimane però l' azione per la proprietà.

19. Se la controversia del possesso sia dubbiosa, senza esservi bastante fondamento per mantenere uno dei possessori, allora il possessorio sarebbe giudicato in favore di colui che avesse il titolo più chiaro, o si ordinerebbe, che la cosa controversa fosse messa sotto sequestro, fino a che venga decisa la controversia della proprietà, o del possesso (4).

(1) Exitus controversiae possessionis hic est tantum ut prius pronunciet judex uter possideat. Ita enim fiet, ut is qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur, et tunc de dominio quaeratur. *L.* 35. *ff. de acq. vel. amitt. poss.*

Incerti juris non est, orta proprietatis et possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quaestionem, competentibus actionibus: ut ex hoc ordine facto, de dominii disceptatione probationes ab eo qui de possessione victus est, exigantur. *L.* 35. *ff. de acq. amitt. poss.*

(2) Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem; quia longe commodius est ipsum possidere, et adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere. L. 24. *ff. de re vindic.*

(3) Vi pulsos restituendos esse interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi juris est. *L.* 2. *C. unde vi. L.* 1. *in f. ff. de interdict.*

(4) Questa è una conseguenza delle regole precedenti. V. la sez. IV. del titolo del deposito. *L.* 9. §. 3. *ff. de dolo*, *L.* 39. *ff. de acq. vel amitt. poss. L.* 21. §. 3. *ff. de appell. L.* 5. *C. quor. appell.*

SEZIONE II.

DE' RAPPORTI FRA IL POSSESSO E LA PROPRIETÀ, E COME SI POSSA ACQUISTARE, O PERDERE IL POSSESSO.

SOMMARJ.

1. I dritto di possedere acquistasi colla proprietà. 2. Differenza fra l' acquisto del dritto di possedere, e l' acquisto del possesso attuale. 3. Si può in certi casi acquistare la proprietà per semplice effetto del possesso. 4. In tal caso il possesso è un titolo per la proprietà. 5. Le cose che non hanno padrone, si acquistano col possesso. 6. Come se si trovano gemme ed altre cose preziose. 7. Acquistasi colla caccia, e colla pesca. 8. Co' bottini su' nemici. 9. Se si trova una cosa abbandonata o gittata per donarla. 10. O una cosa perduta di cui non si sa il padrone. 11. O un tesoro. 12. Ciò che la natura aggiunge ad un fondo, acquistasi dal padrone del fondo. 13. Possesso dell'edifizio acquistato dal padrone del fondo. 14. Avviene lo stesso delle piantagioni. 15. Possesso di ciò che è stato aggiunto ad un mobile. 16. In che consiste il possesso. 17. Possesso che taluno prende da se stesso, senza diritto precedente. 18. Possesso che prende solo colla tradizione. 19. In che consiste la tradizione che dà il possesso. 20. Tradizione ed immissione nel possesso dei mobili. 21. Tradizione ed immissione nel possesso degli stabili. 22. Tradizione ed immissione nel possesso delle cose che consistono in dritti. 23. Non si può possedere se non una cosa certa e determinata. 24. Come si conserva il possesso. 25. Si conserva il possesso per mezzo di altri. 26. Può taluno entrare in possesso o da per se stesso, o per mezzo di altre persone. 27. Il possessore succede al dritto del suo autore. 28. Si perde il possesso di ciò che si aliena, o si abbandona. 29. Le cose perdute

e quelle che si gittano in mare in un pericolo di naufragio, non s'intendono abbandonate. 30. *Si perde il suo possesso col possesso di un altro.*

1. Essendo il possesso naturalmente unito col diritto di proprietà, e non dovendo esserne separato (1), chiunque acquista la proprietà di una cosa, ne acquista nel tempo stesso il possesso, o è in dritto di acquistarlo e di ricuperarlo, se l'avesse perduto (2). In conseguenza vi sono tante diverse cause di possedere, quanti sono i diversi titoli di proprietà (3).

2. Non bisogna confondere le maniere di acquistare il dritto di possedere, di cui si è parlato nel precedente articolo, e le maniere di mettersi in possesso, e di aver la cosa in suo potere per usarne, goderne, e disporne. Sono infinite le maniere di acquistare la proprietà delle cose, e colla proprietà il dritto di possederle. Poichè si acquistano colle vendite, colle permute, colle donazioni, e con altri diversi titoli stabiliti dalle leggi. Ma la sola detenzione effettiva ci mette nel possesso reale ed attuale di ciò che ci appartiene; e questa detenzione acquistasi nella maniera che sarà spiegata nell'articolo 17. e seguenti (4).

3. La connessione del possesso colla proprietà non solo ha quest'effetto, che la proprietà contiene e dà

(1) V. l'art. 2. della sez. II.

(2) Rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem, aut amittentes, ad recipiendam eam, actionem habemus. *L.* 52. *ff. de acq. rer. dom.*

(3) Genera possessionum tot sunt quot et causae acquirendi ejus quod nostrum non sit: velut *pro emptore*, *pro donato*, *pro legato*, *pro dote*, *pro haerede*, *pro noxae dedito*, *pro suo*, sicut in his quae terra marique, vel ex hostibus capimus, vel quae ipsi, ut in rerum natura essent, facimus: et in summa, magis unum genus est possidendi, species infinitae. *L.* 3. §. 21. *ff de acq. vel amitt. possess.*

(4) Quarumdam rerum dominium nanciscimur jure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur: quarumdam jure civili, id est, jure proprio civitatis nostrae. *L.* 1. *ff. de acq. rer. dom.* §. 11. *Inst. de rer. divis.*

V. sulla distinzione del diritto delle genti, e del diritto civile, di cui parlasi in questo testo, ciò che se n'è detto nel trattato delle leggi, cap. 11., n. 1, 4, 32, 33, 39, e seguenti.

sempre il diritto di possedere, ma ha parimente questo secondo effetto, che il possesso dà sovente la proprietà: Perciò chiunque acquista il possesso di una cosa di cui può aversi la proprietà, e che non ha padrone, ne diviene egli stesso il padrone, per il semplice effetto del possesso. Perciocchè avendo in suo potere ciò che niuno ha diritto di togliergli, ne rimane nel tempo stesso e possessore e proprietario (1). Il che avviene nei diversi casi che si spiegheranno nell'articolo quinto e seguenti.

4. Tutte le maniere con cui acquistasi la proprietà col possesso, sono tanti mezzi, che deggiono comprendersi fra quelli che la natura e le leggi danno agli uomini, per far passare in poter loro le diverse cose, il cui possesso è necessario per usarne. Perchè vi hanno cose delle quali si fa uso senza possederle, e che neppure si possono possedere o per la loro natura, o perchè il loro uso è comune a tutti; e ve ne sono altre, delle quali non può aversi l'uso senza possederle. Così si fa uso dell'aria, della luce, dei mari, dei fiumi, delle strade, e di molte altre cose senza possederle, ma non si può senza possesso far uso di ciò che fa di bisogno per il vitto, per il vestito, e per un'infinità di altri diversi usi. Questo possesso è quello che acquistasi o per i titoli che danno la proprietà, o senz' altro titolo, che gli avvenimenti, i quali mettono le cose nelle nostre mani, e le rendono nostre, come per una tradizione che ce ne fa la divina provvidenza che regola questi avvenimenti (2).

5. È naturale, secondo i principj indicati negli articoli precedenti, che le cose da Dio create per l'uso nostro, e che non sono ancora passate nel possesso di alcuno, si acquistino da coloro che sono i primi ad occuparle, ed a metterle in uso. Così quando si sono mol-

(1) Quod nullius est, id naturali ratione, occupanti conceditur. §. 12. *Inst. de rer. divis. L.* 3. *ff. de acq. rer. dom.*

(2) Naturali jure communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens, mare. §. 1. *Instit. de rer. divis. L.* 2. §. 1. V. gli articoli 1, 2, 3. della sezione I. del titolo delle cose.

tiplicati gli uomini, quelli i quali furono i primi ad entrare nelle terre disabitate, e che se ne misero in possesso, ne divennero giustamente padroni (1).

6. Chi scuopre o chi trova a caso gemme ed altre materie preziose nelle miniere, dove è permesso cercarne e prenderne, ne diviene padrone (2).

7. Le bestie selvagge, gli uccelli, i pesci, e tutto ciò che si può prendere alla caccia e alla pesca da coloro che ne hanno il diritto, si acquistano da essi in proprietà, in virtù della preda che mette queste cose nelle loro mani (3).

8. In questa stessa maniera per il diritto della guerra, ed in virtù della preda si acquistano tutti i bottini fatti sopra i nemici (4).

9. Chi trova una cosa abbandonata, cioè una cosa di cui il padrone lascia ed abbandona il possesso e la proprietà, e non vuole che più sia sua, ne diviene padrone (5) nella maniera stessa che se non fosse stata mai di alcuno. Con più ragione coloro che raccolgono monete, o altre cose che i principi o altre persone gittano in pubblico per magnificenza in alcune occasioni straor-

(1) Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. *L. 3. ff. de acq. rer. dom.*

(2) Lapilli et gemmae, et caetera quae in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt. §. 18. *Inst. de rer. divis. L. 3. ff. eod.*

(3) Ferae bestiae et volucres, et pisces, et omnia animalia quae mari, coelo, et terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. §. 12. *Inst. de rer. divis. L. 1. §. 1. ff. de acq. rer. dom.*

Bisogna su quest'articolo osservare, che la caccia, e la pesca non sono permesse ad ogni persona in tutti i luoghi indistintamente. V. l'art. 1. della sez. I. del tit. delle cose, e la nota sull'art. 1. del medesimo titolo.

(4) Ea quae ex hostibus capimus jure gentium statim nostra fiunt. §. 17. *Inst. de rer. divis.*

Conviene anche osservare su quest'articolo, che il bottino e le spoglie de' nemici non appartengono sempre indistintamente, e del tutto a quelli che le prendono; poichè, per esempio, l'ammiraglio ha il suo diritto sulle prede fatte in mare.

(5) Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis statim fit. Quia iisdem modis res desinunt esse nostrae quibus modis acquiruntur. *L. 1. ff. pro derelicto*, §. 47. *Inst. de rer. divis.* V. l'art. 3, e gli articoli 28. e 29.

dinarie, acquistano ciò che viene nelle loro mani. Poichè, oltre il possesso di una cosa che l'antico padrone non vuole più avere, essi hanno intenzione di far passare queste cose a chi le prende (1).

10. Se chi ha trovata una cosa perduta, avendo fatto il possibile per iscoprirne il padrone, e per restituirgliela, non arriva a saperlo, ne rimane padrone, fino che comparisce l'antico padrone, e provi il suo diritto (2).

11. Quantunque i tesori non si contino fra le cose perdute o abbandonate, o che non sono mai appartenute ad alcuno, tuttavia chi li trova ne acquista il possesso e la proprietà coi pesi stabiliti dalle leggi. Chiamasi tesoro ciò che è stato nascosto in qualche luogo perchè non si trovi, e di cui il proprietario o i suoi eredi o altri che hanno il suo diritto, non compariscono affatto; il che produce il medesimo effetto come se niuna persona vi avesse diritto (3). Ma se comparisse il padrone sarebbe un furto il non restituirlo (4).

(1) Hoc amplius, interdum et in incertas personas collata voluntas domini transfert rei proprietatem. Ut ecce, qui missilia jactat in vulgus; ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit. Et tamen quia vult, quod quisque exceperit, ejus esse, statim eum dominum efficit. *L.* 9. §. 7. *ff. de acq. rer. dom.* §. 46. *Inst. de rer. div. Nov.* 105. *c.* 2. §. 11.

(2) Se non si può scoprire il padrone, è lo stesso che se la cosa non appartenesse ad alcuno. V. l'art. 3. l'art. 1. della sez. I. ed il secondo della sez. II. degli obblighi che si formano per casi fortuiti.

(3) Thesaurus est vetus, quaedam depositio pecuniae cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. Sic enim fit ejus qui invenerit, quod non alterius sit. *L.* 31, §. 1. *ff. de acq. rer. dom.*

Si in locis fiscalibus, vel publicis, religiosisve, aut in monumentis thesauri reperti fuerint, Divi Fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur. Item, si in Caesaris possessione repertus fuerit, dimidiam aeque partem fisco vindicari. *L.* 5. §. *penult. ff. de jur. fisci.*

Qui thesaurum in proprio fondo invenit, totius fit dominus? qui in alieno, cum domino fundi partitur, et dimidiam retinet. *L. un. C. de Thesaur.* §. 39. *Inst. de rer. divis. L.* 7. §. 12. *ff. sol. matr. V. Nov. Leon.* 31.

(4) Alioquin si quis aliquid vel lucri causa vel metus, vel custodiae condiderit sub terra, non est thesaurus: cujus etiam furtum fit. *d. L.* 31. §. 1. *ff. de acq. rer. dom. v. L.* 67. *ff. de rei vind. et L.* 15. *ff. ad exhibendum.*

12. I proprietarj acquistano il possesso di ciò che la natura può aggiugnere ai loro fondi, che gli aumenta, e che n'è come un accessorio. Perciò l'accrescimento insensibile che può avvenire in un fondo contiguo ad un fiume per l'effetto dell'acqua, è un acquisto del padrone di questo fondo. Ma se una inondazione o il cambiamento del letto di un fiume separi la parte di un fondo, e la congiunga ad un fondo vicino, la proprietà di questa parte rimane al primo padrone. Poichè quel che si è aggiunto ad un fondo con un accrescimento insensibile non può distinguersi per essere restituito ad un altro padrone, e può anche provenire da altra parte che da un fondo vicino; laddove si può bene distinguere in questi cambiamenti repentini ciò che a ciascuno appartiene. In conseguenza tutte queste sorte d'accrescimenti non aumentano il fondo, se non di ciò che non apparisce essere rimasto al suo primo padrone (1).

13. Gli edifizj appartengono ai padroni dei luoghi dove sono fondati. Preciocchè l'edifizio è un accessorio del fondo, nè può il proprietario esserne privato. Così quando una persona edifica nel fondo di un altro, l'edifizio è un acquisto del padrone del fondo; e quando il padrone edifica nel suo fondo con materiali che non sono suoi, l'edifizio è parimente suo; perchè i materiali non potendo in altra maniera essere separati dal fondo che con una demolizione, la quale interessa il pubblico di non permettere, ne rimane perciò il possesso

(1) Quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit, jure gentium nobis acquiritur. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possimus quantum quoque momento temporis adjiciatur. Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit: et meo praedio attulerit, palam est eam tuam permanere. *L. 7. §. 1. et 2, ff. de acq. rer. dom.*

Quamvis fluminis naturalem cursum opere manufacto alio non liceat avertere, tamen ripam suam adversus rapidi amnis impetum munire prohibitum non est. Et cum fluvius, priore alveo derelicto, alium sibi faciat, ager quem circumit, prioris domini manet. Quod si paulatim ita auferat ut alteri parti applicet, id alluvionis jure ei quaeritur cujus fundo accessit. *L. 1, C. de alluv.* V. l'articolo 6. della sezione I. degli obblighi che si formano per casi fortuiti.

al padrone del fondo, e con questo possesso la proprietà, col peso di pagarne il valore. Ma se in questo edifizio si fosse posto qualche pezzo di valore notabile, e che fosse giusto di staccare, come una statua o altro ornamento, allora si restituirebbe al padrone. Poichè il diritto d'impedire la separazione dei materiali è limitato a quanto è necessario per l'edifizio, e che facendone parte non può esserne facilmente separato. Che se colui che ha impiegati materiali di cui non era padrone, l'avessse fatto di mala fede, sarebbe tenuto ai danni ed interessi, ed alle altre pene proporzionate alla qualità del fatto (1).

14. Quello che si è detto degli edifizj, deve dirsi ancora delle piantagioni fatte in un podere: e se si trova che il padrone di un fondo vi abbia piantati alberi non suoi, o che il padrone degli alberi gli abbia piantati nel fondo altrui, e questi vi abbiano messe le radici, rimarranno proprj del padrone del fondo (2); ma sarà tenuto a pagare il prezzo di questi alberi, ed anche i danni ed interessi, e le altre pene, se avessero luogo, secondo la regola spiegata nell'articolo precedente.

15. La medesima ragione che fa che il proprietario di un fondo acquisti ciò che vi si edifica, o ciò che vi si pianta, fa eziandio, che nelle cose mobili ciò che di-

(1) Cum in suo loco aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii: quia omne quod inaedificatur solo cedit. Nec tamen ideo is qui materiae dominus fuit, desiit ejus dominus esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exibendum de ea agere, propter legem XII. tab. qua cavetur, *ne quis tignum alienum aedibus suis junctum eximere cogatur*, *sed duplum pro eo praestet.* Appellatione autem *tigni* omnes materiae significantur, ex quibus aedificia fiunt. *L.* 7. §. 10. *ff. de acq. rer. dom. Inst.* 1. *de rerum divisione* §. 30.

Ex diverso si quis in alieno solo sua materia aedificaverit, illius fit aedificium cujus et solum est. *d. L.* §. 12.

Certe si dominus soli petat aedificium, nec solvat pretium materiae, et mercedem fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli. *d.* §. 12.

(2) Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit. Et diverso, si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit: si modo utroque casu radices egerit. Antequam enim radices ageret, illius permanet, cujus et fuit. *L.* 7. §. 13. *ff. de acq. rer. dom. L.* 4. §. 3. *ff. de rei vind. L.* 11. *C. eod.*

viene inseparabile, passi nel possesso, e nella proprietà di chi è il padrone di queste cose medesime. Perciò un pezzo che forma parte di un mobile composto di varj pezzi congiunti insieme, si acquista dal padrone di questo mobile, pagandone il prezzo che avrebbe potuto valere essendo distaccato; poichè quello che non può essere separato da un tutto rimane a colui, al quale appartiene il resto. Ma se la cosa aggiunta sia più preziosa del mobile, come una pittura sopra una tela, il valore ed il pregio della cosa più preziosa tira seco la meno preziosa (1), ed il pittore sarà padrone del quadro pagando la tela. Lo stesso sarebbe, se di una materia di poco valore ne fosse stato fatto un lavoro di gran prezzo, come una statua di marmo o di bronzo, o un composto prezioso di diverse materie di prezzo mediocre. Perciocchè in tutti questi casi, sebbene non si fosse aggiunto à queste materie altro che l'arte, con cui si è perfezionato il lavoro, tuttavia colui che dà la forma e l'esistenza ad una cosa, deve esserne il padrone (2), pur-

(1) Si quis rei suae alienam rem ita adjecerit, ut pars ejus fieret, veluti si quis statuae suae brachium aut pedem alienum adjecerit, aut scypho ansam, vel fundum, vel candelabro sigillum, aut mensae pedem, dominum ejus totius rei effici, vereque statuam suam dicturum, et scyphum. *L.* 23. §. 2. *ff. de rei vind.*

Literae quoque, licet aureae sint, perinde chartis, membranisque, cedunt, ac solo cedere solent ea quae aedificantur, aut seruntur. *L.* 9. §. 1. *ff. de acq. rer. dom.*

Sed non, uti literae chartis membranisve cedunt, ita solent picturae tabulis cedere: sed ex diverso placuit, tabulas picturae cedere. *d. L.* §. 2.

In omnibus igitur istis in quibus mea res per prevalentiam, alienam rem trahit meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium ejus quod accesserit dare. *L.* 23. §. 4. *ff. de rei vind.*

Non ci siamo serviti in quest'articolo dell'esempio della scrittura sulla carta; perchè il testo citato su quest'articolo deve intendersi o di altra materia più preziosa della nostra carta, o della scrittura che non meritasse che la materia sulla quale si fosse scritta si togliesse al padrone, come quello che si scriveva sopra tavolette incerate per essere cancellato. Ma in ordine alla scrittura sulla nostra carta, è certo, che il padrone della carta non diverrebbe padrone di ciò che vi fosse scritto, quand'anche fosse una semplice lettera; ed anche meno se fossero scritture, o atti di qualche conseguenza.

(2) Vel quae ipsi ut in natura essent fecimus. *L.* 3. §. 21. *ff. de acq. vel am. poss.*

chè il lavoro non fosse meno prezioso della materia; come sarebbero gl' intagli sopra pietre preziose. Perciò per giudicare a chi debbono appartenere le cose dopo queste sorte di cambiamenti conviene considerare le circostanze della qualità del lavoro, della materia, delle cause per cui si è fatto il lavoro, se per uso di colui che l'ha fatto, o del padrone della materia o di qualche altra persona che l' ha ordinato. E con tutti questi riguardi e con altri simili, si potrà determinare a chi dovrà rimanere la cosa, e stabilire ciò che si dovrà restituire della materia o pagare per il lavoro.

16. Tutto ciò che si è detto negli articoli precedenti, riguarda le cause che possono darci il possesso o il diritto di possedere. Si passi adesso a considerare come si diviene possessore, e le maniere di entrare nel possesso reale ed attuale. Siccome l'uso del possesso è d'esercitare il diritto di proprietà, così contiene tre cose: una giusta causa di possedere da padrone, l'animo di possedere in questa qualità, e la detenzione della cosa. Quest'animo non intendesi di quello di un usurpatore, nè di un possessore di mala fede, i quali hanno l' intenzione di possedere da padroni, ma s' intende di colui che in realtà è il padrone, o che possiede di buona fede. La detenzione non solo s'intende di colui che tiene in suo potere la cosa, ma ancora di chi la tiene per mezzo di altri, come per mezzo di un depositario, di un inquilino, di un affittuario. Non v'è possesso senza l'animo di possedere; perciò il possessore di un fondo, dove è un tesoro a lui ignoto, non possiede il tesoro sebbene possegga il luogo dove sta nascosto. Senza la detenzione è inutile l'animo di possedere, e non forma possesso; perciò chi ha patito il furto di una cosa, non la possiede più. Finalmente senza una giusta causa, la detenzione non è che una usurpazione (1).

V. un altro caso in cui trovasi una cosa composta del mescuglio di diverse materie che appartengono a molte persone. Artic. 7, sez. I. degli obblighi che si formano per casi fortuiti.

(1) Cogitatione domini, opinione domini. V. l' artic. 8. sezione I.

17. Il possesso delle cose da noi acquistate con essere venute nelle nostre mani, come ciò che si trova non avere padrone, quello che si prende nella caccia, e quelle cose che si ha diritto di prendere da coloro che ne sono padroni, come le spoglie dei nemici, il possesso di tali cose si acquista col semplice fatto, che le mette nelle nostre mani (1).

18. Il possesso delle cose che alcuno acquista da altre persone che le hanno in loro potere, non passa all'acquirente se non colla tradizione fattagli dal venditore, dal donatore, o da altri da cui si acquista. E se fosse negata questa tradizione, non potrebbe egli prendersi la cosa colla via del fatto, ma dovrebbe comparire in giudizio per domandarla (2).

19. La tradizione necessaria per mettere in possesso chi acquista una cosa da un altro consiste in ciò che la

Adipiscimur possessionem corpore, et animo: neque per se animo, aut per se corpore. *L.* 3. §. 1. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

Solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. *d. L.* 3. §. 3. *L.* 4. *C. de acq. et retin. poss.*

Nulla possessio acquiri nisi animo, et corpore potest. *L.* 8. *ff. eod.*

Sciendum est adversus possessionem hac actione (ad exhibendum) agendum: non solum eum qui civiliter, sed et eum qui naturaliter incumbat possessioni. *L.* 3 §. *ult. ff. de exhibend.* Naturalis possessio. *L.* 3. §. 13. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

Si sono nel preambolo spiegate le differenze tra questo possesso naturale, e quello che le leggi chiamano civile. *Quod Brutus et Manilius putant, eum qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum. Is enim qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. L.* 3. §. 3. *eod. V. L.* 30 *eod.* V. l'articolo 1. della sezione II. V. l'articolo 23.

(1) Lapilli et gemmae, et caetera quae in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt. §. 18. *Inst. de rer. divis.*

Simul atque capta fuerint; jure gentium statim illius esse incipiunt. §. 12. *Int. eod.* V. l'articolo 3. di questa sezione.

(2) Traditionibus, et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur. *L.* 20. *C. de pact.*

Res quae traditione nostrae fiunt, jure gentium nobis acquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. *L.* 9. §. 8. *ff. de acq. rer. dom.*

Si vendidero, nec tradidero rem, si non voluntate mea nactus sis possessionem, non pro emptore possides, sed praedo es. *L.* 5. *de acq. vel amitt. poss.* V. l'artic. 7. della sez. III.

fa passare dalle mani dell'uno a quelle dell'altro. Perciò i mobili si possono consegnare da una persona ad' un'altra, o si possono trasportare da un luogo ad un altro, quando ne prende il possesso colui che ne diviene padrone (1).

20. La tradizione e l'immissione nel possesso dei mobili non sempre richieggono il trasporto da un luogo in un altro, ma per darne il possesso al nuovo padrone basta o che gli si lascino, se gli avesse già nelle sue mani, come se un depositario comprasse ciò che tiene in deposito; o se sono custoditi in qualche luogo sotto chiave, basta che gli si dia la chiave. Che se non sono custoditi sotto chiave, nè possono facilmente trasportarsi come se fossero materiali per un edifizio, se ne prende il possesso colla semplice veduta, e coll' intenzione di colui che se ne spoglia, e di colui che ne diviene padrone. Vi è parimente una specie di tradizione tacita, che si fa colla semplice volontà dei contraenti, come tra coloro che mettono i loro beni in società. Poichè dal momento della loro convenzione, ognuno di essi comincia cogli altri a possedere i beni messi in comune (2).

(1) V. l'articolo seguente, e gli articoli 5. e 6. della sezione II. del contratto di vendita.

(2) *Non est corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu.* Et argumento esse eas res quae, propter magnitudinem ponderis, moveri non possunt. Nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserint. *L.* 1. 21. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

Si quis merces in horreo repositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem. *L.* 9. §. 6. *ff. de acq. rer. dom.*

Vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emptori traditae fuerint. *L.* 9. §. 21. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

Interdum sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. *Veluti si rem quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi.* Licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim, eo tamen quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam efficio. *L.* 9. §. 5. *ff. de acq. rer. dom.* §. 44. *Inst. de rer. divis.*

Nerva filius, res mobiles quatenus sub custodia nostra sint hactenus possideri, id est, quatenus, si velimus naturalem possessionem nancisci, possimus. *L.* 3. §. 13. *ff. de acq. vel amitt. possess.* Simul atque custodiam posuissem. *L.* 51. *eod.*

21. Rispetto agli stabili chi gli aliena o con vendite o con altri titoli, si spoglia del possesso colla sua semplice dichiarazione, che non possederà più, o che, se ritiene ancora il fondo, lo terrà precariamente; se ne spoglia anche consegnando le chiavi, se è un luogo chiuso. Il possesso poi passa al nuovo padrone per il semplice effetto dell'animo di possedere, congiunto a qualche atto che indichi il suo diritto, come se si porta nel fondo per occuparlo a titolo di padrone, sebbene non ne scorra tutte le parti. Si può anche prendere possesso di un fondo colla semplice veduta (1).

22. La tradizione di ciò che consiste in diritti come una giurisdizione, un dritto feudale, ovvero un uffizio, una servitù una rendita, ed altri beni di tal natura, si fa dandone i titoli, se ve ne sono; se poi non vi sono titoli, si fa col semplice effetto dell'acquisto, coll'intenzione comune dei contraenti, che colui il quale acquista si metta in possesso, unendovi qualche atto che possa avere quest'effetto. Così mettesi taluno in possesso di una giurisdizione, nominando uffiziali per esercitarla, ricevendo le multe e le confische, ed esercitando i diritti che ne possono dipendere. Così prendesi possesso di una carica, con occupare il posto che essa può dare, e con esercitare qualche funzione; si prende possesso di una servitù coll'uso che può farsene, e si piglia possesso di una rendita che si acquista, o di altro diritto, col no-

Res quae coeuntium sunt, continuo communicantur: quia licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire. *L.* 1. §. 1. *et L.* 2. *ff. pro socio*. V. l'art. 6. della sezione II. del contratto di vendita.

(1) V. l'art. 1. della sez. II. del contratto di vendita. Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, *et corpore, et animo acquirere nos debere possessionem*, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet, sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire; dum mente et cogitatione hac fit, uti fundum usque ad terminum velit possidere. *L.* 3. §. 7. *ff. de acq. vel amitt. poss.*
Si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem. *L.* 1. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

tificare al debitore la cessione, o il titolo di acquisto, e col goderne (1).

23. Di qualunque natura possa essere la cosa di cui devesi avere il possesso, sia mobile, o stabile, o qualche diritto, non si può mai possedere se non una cosa certa e determinata, cioè tale che si possa precisamente conoscere ciò che si possiede. Quindi può possedersi o tutto un fondo, o una parte distinta di esso, come un jugero o anche una porzione indivisa, come un quarto, una metà, godendo dei frutti a proporzione. Ma non si può possedere una porzione incerta di un fondo, come se si fosse fatto acquisto di una porzione indeterminata, che taluno avesse in qualche fondo, in guisa che si trovasse appartenergli, ma senzache fosse stato ancora stabilito il suo diritto. Imperocchè il possesso presuppone la detenzione, nè si può possedere indefinitamente, come non si può ritenere una cosa incerta, o che s'ignori qual sia (2).

24. Acquistato una volta il possesso, il possessore lo conserva per sempre col semplice effetto dell'animo di mantenervisi, congiunto col dritto, e colla libertà di usarne quando gli piace, sia che in realtà si usi di questa libertà servendosi della cosa, sia che la tenga senza farne uso. Così, posseggonsi non solo i poderi che si coltivano e dai quali si percepiscono le ricolte, ma eziandio quelli che si tengono senza coltivarli, e senza entrarvi (3), purchè però non se ne lasci usurpare il possesso da altri.

(1) V. l'art. 5. della sez. I. di questo titolo, e l'articolo 9. della sez. II. del contratto di vendita.

(2) Incertam partem rei possidere nemo potest. Veluti si hac mente sis, ut quidquid Titius possidet, tu quoque velis possidere. *L.* 3. §. 2. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

Locus certus ex fundo et possideri, et per longam possessionem capi potest, et certa pars pro indiviso, quae introducitur, vel ex emptione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. Incerta autem pars nec tradi, nec capi potest: veluti si ita tibi tradam, *quidquid mei juris in eo fundo est.* Nam qui ignorat, nec tradere nec accipere id quod incertum est, potest. *L.* 26. *eod.* V. l'articolo 16.

(3) Licet possessio solo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. Si ergo praediorum desertam possessionem, non derelinquendi affectione transacto tempore non coluisti, sed metus ne-

25. Il proprietario conserva parimente il possesso per mezzo di altre persone, le quali posseggono in suo nome, come un affittuario, un depositario, colui che ha pigliato in prestito, il creditore che tiene un pegno, l'usufruttuario, ed altri che tengono le cose con simili titoli (1).

26. Come si può entrare nel possesso di una cosa o per se stesso, o per mezzo di un procuratore costituito, così chi se ne piglia può anche fare la tradizione o per se stesso, o per mezzo di un procuratore. I pupilli acquistano il possesso per mezzo dei loro tutori, siccome i tutori possono parimente fare la tradizione di ciò che può essere alienato de' beni dei pupilli (2).

27. Colui che entra nel possesso di una cosa che acquista da un altro, succede al medesimo diritto e non possiede nè più, nè meno di quello che avea posseduto il suo autore. Perciò chi compra un fondo, e ne riceve il possesso, possederà egualmente che il suo venditore le servitù attive, e soggiacerà alle servitù passive che possono essere in questo fondo (3).

28. Siccome il possesso si acquista coll'animo di possedere, congiunto all'attuale detenzione, così perdesi anche coll'animo di non più possedere, non tenendosi nelle proprie mani, e nel proprio potere ciò che si pos-

cessitate culturam eorum distulisti, praejudicium tibi ex transmissi temporis injuria generari non potest. *L.* 4. *C. de acq. rer. poss.*

(1) Generaliter quisquis omnino sit nomine nostro in possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur. *L.* 9. *ff. de acq. vel amitt. possess.* V. l'art. 8, 9. e 10. della sez. I.

(2) Adipiscimur possessione per nosmetipsos. *L.* 1. §. 2. *ff. de acq. vel amitt. poss.* Per procuratorem, tutorem, curatoremve, possessio nobis acquiritur. *d. L* 1. §. 20. *L.* 20. §. 2. *ff. de acq. rer. dom. L.* 15. *eod. d. L.* §. 1.

(3) Traditio nihil amplius transferre debet, vel potest ad eum qui accepit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert. Si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert. Quoties autem dominium transfertur, ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servitutibus transit, si liber, uti fuit: et si forte servitutes debebantur fundo qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transfertur *L.* 20. *ff. de acq. rer. dom.*

sedeva; tanto se si aliena, quanto se si abbandona, spogliandosene col disegno di non averlo più. Anche la semplice intenzione poi di non più possedere basta per far che più non si possegga, come avviene al venditore, che dal compratore è pregato di tenere per qualche tempo la cosa venduta; poichè non si possiede più dal venditore ma dal compratore per mezzo suo (1).

29. Non bisogna fra le cose abbandonate annoverare quelle che si sono perdute, nè quelle che si sono gittate in mare nel pericolo di una tempesta per salvare il vascello, nè quelle che si perdono in naufragio. Poichè sebbene i padroni di queste cose ne perdano il possesso, conservano tuttavia la proprietà ed il diritto di ricuperarle. Perciò chi trova tali cose, non può impadronirsene, ma deve restituirle secondo le regole spiegate a suo luogo (2).

30. Il possesso si perde anche quando un altro viene a possedere, ed ha posseduto per un anno. Perchè questo possesso di un anno, anche nella persona di un usurpatore, se sia stato pacifico, lo fa riguardare come un giusto possessore, ed anche come padrone, fino che il vero padrone non giustifichi il suo diritto per ricuperare il suo possesso (3).

(1) Fere quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur. Cum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri nisi animo et corpore potest: ita nulla amittitur, nisi, in qua utrumque in contrarium actum. *L.* 153. *ff. de reg. jur. L.* 8. *ff. de acq. vel amitt. poss.* Amitti et animo solo potest (possessio) quamvis acquiri non potest. *L.* 3. §. 6. *eod.* Pro derelicto habetur quod dominus ea mente abjecerit, ut in numero rerum suarum esse nolit. §. 47. *Inst. de rer. divis.*

(2) Idem ait, et si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere. *L.* 44. *ff. de acq. rer. dom.*

Non est in derelicto quod ex naufragio expulsum est, sed in deperdito. *L.* 21. §. 1. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

Idem juris esse existimo in his rebus quae factae sunt. Quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim demissum est *d. L.* 21. V. l'art. 1. della sez. I., e l'art. 1. della sez. I. degli obblighi che si formano per casi fortuiti.

(3) Vi pulsos restituendos esse interdicti exemplo, si ne dum utilis annus excessit, certissimi juris est. *L.* 2. *C. unde vi.* V. l'artic. 8. della sezione I.

SEZIONE III.

DEGLI EFFETTI DEL POSSESSO.

SOMMARJ..

1. *Primo effetto del possesso, il godimento.* 2. *Altro effetto, di acquistare in certi casi la proprietà nel tempo stesso che si possiede.* 3. *Altro effetto, acquisto della proprietà con un lungo possesso.* 4. *Altro effetto, fa considerare il possessore come padrone.* 5. *Effetto del possesso di buona fede.* 6. *Effetto del possesso di mala fede.* 7. *Possesso colla via del fatto.*

1. L'effetto più naturale del possesso è di mettere in uso la proprietà, e di dare al proprietario l' esercizio attuale del suo diritto, con godere, e con disporre della cosa; e per quest'uso il possesso è naturalmente annesso alla proprietà (1).

2. È anche un effetto del possesso il conferire la proprietà in molti casi spiegati nella sezione precedente. Anzi col possesso gli uomini hanno naturalmente cominciato ad essere padroni delle cose (2). Perciò in un senso il possesso è la causa della proprietà; in un altro senso n' è l'effetto, nel caso in cui acquistasi la proprietà prima che si possa entrare nel possesso, come se si compri una cosa la cui tradizione non si faccia nel medesimo tempo; perchè in questo caso la proprietà dà il diritto di avere il possesso.

3. Il possesso ha parimente quest' effetto, che se nel

(1) Proprietas a possessione separari non potest. *L.* 8. *C. de acq. rer. poss.* V. l'art. 2. della sez. I.

(2) Dominium rerum ex naturali possessione coepisse, Nerva filius ait, ejusque rei vestigium remanere de his quae terra, mari, coeloque capiuntur: nam haec protinus eorum fiunt qui primi possessionem eorum apprehenderint. *L.* 1. §. 1. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

Statim inventoris fiunt. §. 18. *Inst. de rer. divis.* §. 12. *eod.* V. i primi articoli della sez. II.

tempo che si acquista, non vi fosse unita la proprietà, questa segue il possesso, non nel medesimo istante che si entra in possesso, come nel caso di cui si è parlato nell' articolo precedente, ma con un possesso continuato per tutto il tempo stabilito per prescrivere. Perciò colui che compra una cosa di cui crede che il venditore sia proprietario, ma che in fatti appartiene ad un altro, non ne diviene padrone nel momento della tradizione che gli fa il venditore ma se continua a possederla durante il tempo della prescrizione, allora diverrà padrone, quand' anche il venditore avesse posseduto di mala fede (1).

4. Per un altro effetto del possesso, il possessore è considerato come padrone, sebbene possa essere che non lo sia (2).

5. Il possesso di chi possiede di buona fede ha questa forza, che durante la sua buona fede gode ed acquista i frutti che raccoglie, e non solo quelli che provengono dal fondo per la sua industria, ma ancora quelli che il fondo produce senza coltura. Perchè come si è osservato in altro luogo, la sua buona fede sta in luogo della verità, e fa che egli stesso creda di essere il padrone, e che tale debba essere considerato, fino che questa buona fede non è interrotta da alcuna domanda; se poi avviene che sia evitto, non restituirà nulla di ciò che ha goduto fino alla domanda (3), ma restituirà i frutti

(1) Jure civili constitutum fuerat, aut qui bona fide ab eo qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quamvis justa causa acceperit, is eam (usucaperet). *Inst. de usucap. et long. temp. praesc. V. L. 36. ff. de usu. et usuf. leg.*

Quamvis (possessor) mala fide possideat, qui intelligit se alienum fundum occupasse, tamen si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri. §. 7. *Inst. de usucap. et long. temp. praescr.*

(2) V. l'art. 1. della sezione IV. delle prove.

(3) Bonae fidei emptor non dubie, percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia et opera ejus provenerunt, sed omnes. Quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est. *L. 48. ff. de acq. rer. dom.*

Bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis praediorum tributum est. *L. 25. §. 1. ff. de usur.* Bona fides tantumdem possidenti praestat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est. *L. 136. ff. de reg. jur.*

percepiti dopo la domanda; perchè doveva cedere ad una dimanda giusta, siccome apparisce dall'evento della sua evizione; e perchè questa domanda aveva fatto cessare la sua ignoranza del diritto del padrone, la quale era la causa della sua buona fede (1).

6. Il possesso di colui che possiede di mala fede ha quest'effetto, che impedisce la prescrizione (2), e l'obbliga a restituire non solo tutto quello di cui ha goduto, ma eziandio i frutti che un buon padre di famiglia avrebbe potuto ritrarre dal fondo posseduto (3).

7. Tutto ciò che si è detto del possesso in questa sezione, e nelle precedenti, non deve intendersi del possesso degli usurpatori, e dei possessori di mala fede. Poichè non solo questi non sono considerati come possessori, ma sono puniti ancora secondo la qualità del loro attentato. Lo stesso avviene di coloro che essendo stati condannati a lasciare il possesso, sebbene giusto nella sua origine, non ubbidiscono: e sono cacciati dal possesso con tutta la forza che la loro resistenza può rendere necessaria, imponendo loro le pene proporzionate. Ma questa forza non può essere adoperata se non coll'autorità del giudice, perchè in questi casi non si ammette altro che la forza pubblica (4).

(1) V. gli articoli 5. e 6. della sezione III. degli interessi, dei danni ed interessi. V. nella medesima sezione, articoli 6. e 10. dei casi in cui il possessore di buona fede restituisce i frutti percepiti prima della domanda.

La legge 45. *ff. de usur. et fruct.* decide il contrario.

(2) Usucapio non competit (furti et ei qui per vim possidet) quia scilicet mala fide possident. §. 2. *Inst. de usucap. et long. temp. praescript.* Non capiet longa possessione (qui) sicut alienum esse. *L.* 3. §. 3. *ff. de acq. vel amtit. poss.*

(3) V. l'articolo 13. della sezione III. degli interessi, dei danni ed interessi.

(4) Nequid per vim admittatur, etiam legibus Juliis prospicitur publicorum et privatorum, necnon et constitutionibus principium. *L.* 1. §. 2. *ff. de vi et de vi arm.*

Qui restituere jussus judici non paret, contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio judicis ab eo possessio transfertur. *L.* 68. *ff. de rei vind.*

SEZIONE IV.

DELLA NATURA DELLA PRESCRIZIONE, E DELLA MANIERA DI ACQUISTARLA, E DI FARNE USO.

Ciascuno sa, che uno dei molti vantaggi delle prescrizioni consiste nell'assicurare la proprietà di un fondo al possessore, che ne ha goduto per un certo corso di anni, stabilito dalla legge. Ma sebbene le prescrizioni in quest'aspetto sembrino necessarie di loro natura, tuttavia non lo erano nelle leggi mosaiche, le quali ordinavano, che dopo cinquant' anni i fondi alienati tornassero agli antichi padroni, cominciandosi a contare dal giorno in cui era incominciato l'usufrutto, e che il possessore non potesse alienare altro che l'usufrutto, per tutto quel tempo che doveva passare dal giorno dell'alienazione, fino all' anno cinquantesimo, il quale doveva far ritornare i fondi nella famiglia del primo possessore; ed inoltre queste tali alienazioni dell' usufrutto non potevano farsi che col patto di poterlo redimere in ogni tempo. Solamente le case poste dentro ai luoghi murati, e che non appartenevano ai Leviti (1) potevano alienarsi per sempre.

Questa legge così santa, aboliva le prescrizioni per la stessa ragione, per cui proibiva le alienazioni perpetue, cioè per estinguere il desiderio di accrescere le rispettive possessioni, e così mantenere l'eguaglianza dei beni. Ma siccome questa legge non si osserva più nel suo rigore, e presso di noi sono permesse le alienazioni perpetue dei fondi, perciò l' uso delle prescrizioni, secondo il sistema presente, è affatto naturale, anzi è talmente necessario, che senza questo rimedio qualunque compratore, e qualunque possessore di buona fede potrebbe essere spogliato del suo possesso fino all' infinito; nè si troverebbe più un possesso così certo e pacifico, che mettesse il proprietario in una perfetta sicurezza; e quei medesimi, il cui possesso fosse più antico, sarebbero più

(1) Levit. 25, 8.

di tutti in pericolo, perchè sarebbe facile, che la lunghezza del tempo avesse dispersi i titoli del loro possesso.

Quando dunque non vi fosse altra ragione per favorire l'uso delle prescrizioni, che il vantaggio pubblico di assicurare la pace dei possessori, sarebbe cosa giusta di impedire, che la proprietà dei beni restasse sempre nell' incertezza, lasciando ai proprietarj un tempo congruo per ricuperare il possesso dei loro beni (1). Ma si può dire di più, che le prescrizioni hanno la loro equità e giustizia, fondate nella massima, avvertita da noi in altro luogo, che come il possesso è una conseguenza della proprietà, perciò si presume sempre, che il possessore sia il proprietario, e che l'antico proprietario non sia stato spogliato del possesso senza un legittimo titolo (2).

Per la stessa ragione, per cui un lungo possesso conferisce al possessore il diritto di proprietà, e ne spoglia l'antico padrone, ogni sorte di dritti e di azioni si perdono, e rispettivamente si acquistano per effetto del tempo. Così il creditore, che per il tempo stabilito dalla legge non ha dimandato il suo credito, non ha più diritto di dimandarlo, ed il debitore resta assoluto. Per la stessa ragione quegli il quale ha goduto di una rendita di un fondo, per un tempo bastante ad indurre la prescrizione, non può esserne privato, benchè non abbia altro titolo che questo lungo godimento. Così chi per un certo tempo ha tralasciato di far uso di una servitù, ne ha perduto il diritto; ed all' opposto chi ha goduto di una servitù, benchè senza alcun titolo, ne ha col lungo godimento acquistato il diritto, quando non siavi qualche consuetudine, che disponga altrimenti (3). In generale, ogni sorte di azioni e di diritti si acquista, e si perde in virtù della prescrizione, toltine quelli che

(1) Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu, et fere semper incerta dominia essent: cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. *L. 1. ff. de usurp. et usuc.*

(2) V. l'art. 13. della sez. I.

(3) V. l'art. 11. di questa sezione ed i luoghi che vi sono stati citati.

sono eccettuati dalle leggi. In conseguenza la prescrizione produce due effetti, o per dir meglio, vi sono due sorte di prescrizioni. L'una che conferisce al possessore il diritto di proprietà della cosa posseduta, con ispogliarne l'antico padrone che ha tralasciato di possedere; l'altra che fa acquistare o perdere tutte le altre specie di diritti, tanto se siavi stata qualche sorte di possesso, come nell'esercizio delle servitù, quanto se non siavi stato possesso, come nella perdita di un credito che non è stato esatto dentro un certo tempo.

Tutte queste sorte di prescrizioni, che fanno acquistare o perdere un dritto, sono fondate nella presunzione, che chi gode un diritto, dove aver avuto qualche giusto titolo, senza il quale non si sarebbe lasciato godere per un tempo così lungo; che chi ha lasciato di esercitare un suo diritto, deve esserne stato spogliato con qualche giusta causa; e finalmente che chi per tanto tempo non ha esatto un suo credito, o è stato pagato, o ha conosciuto di non essere creditore.

Inoltre conviene distinguere due sorte di regole delle prescrizioni: quelle che riguardano le differenti maniere, con cui le leggi hanno stabilito il tempo della prescrizione; e quelle che additano la natura, e l'uso delle prescrizioni; ciò che può, o non può essere il soggetto delle prescrizioni; ciò che rende la prescrizione viziosa; le persone contro le quali non ha luogo la prescrizione; la natura del possesso capace ad indurre la prescrizione; ciò che può interrompere la prescrizione, ed altre materie simili. Quest'ultime regole sono l'effetto di una naturale equità; ma le prime regole che determinano il tempo della prescrizione non sono che leggi arbitrarie; perchè non vi è alcun principio naturale che dia una norma per istabilire il tempo necessario ad indurre la prescrizione. In conseguenza queste tali regole sono variabili, ed oggi sono differenti secondo la diversità dei paesi. Questa medesima diversità si trova nel diritto romano, in cui in diversi tempi si è dato un diverso regolamento alle prescrizioni.

Siccome il disegno di quest'opera ha principalmente in mira le regole dell'equità, noi tratteremo a fondo le regole di questa natura che riguardano le prescrizioni. Rispetto poi alle regole che ne stabiliscono il tempo, si è creduto di non doversene fare una sezione particolare, ma che basti di averle notate in questo discorso preliminare, per la ragione, che oltre ad essere tali regole differenti in molte provincie, anche fra le provincie che si regolano col diritto scritto, ve ne sono alcune in cui per l'epoca dei tempi, che inducono la prescrizione, si regolano col diritto romano. Basterà dunque di dar qui il ristretto di quelle regole che erano in uso al tempo di Giustiniano. Ciascuno poi potrà facilmente vedere nei rispettivi paesi, quali sieno le loro costumanze per il tempo delle prescrizioni, ed in che differiscano o concordino col diritto romano.

La prescrizione per le cose mobili si acquistava per il corso di tre anni (1).

Per i beni stabili vi erano molte distinzioni. Il possessore di buona fede, e che aveva un titolo, prescriveva nel termine di dieci anni fra i presenti, e di venti anni fra gli assenti; e ciò ancorchè il suo autore fosse stato possessore di mala fede. Le persone presenti erano riputate quelle che abitavano in una medesima provincia (2).

(1) Si quis alienam rem mobilem, seu se moventem in quacumque terra, sive in italica, sive in provinciali bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo jure eam possideat, quasi per ususcapionem eam acquisitam. *L. un. C. de usuc. trans. Inst. de usuc. et long. temp. praesc.*

(2) Super longi temporis praescriptione, quae ex decem vel viginti annis introducitur, perspicuo jure sancimus, ut sive ex donatione, sive ex alia lucrativa causa, bona fide quis per decem, vel viginti annos rem detinuisse probetur, adjecto scilicet tempore etiam prioris possessoris, memorata longi temporis exceptio sine dubio ei competat nec occasione lucrativae causae repellatur. *L. 11. C. de praesc. long. temp.*

Rursus sancimus, ut si quis mala fide rem possidens, aut per venditionem, aut per donationem, aut aliter hanc rem alienet; qui vero putat easdem res competere sibi, hoc agnoscens, intra decem annos inter praesentes, et viginti inter absentes non contestatus fuerit, secundum leges emptorem, aut donationem accipientem, aut illum ad quem res alio quolibet modo translatae sunt, dum qui tales res habet, firme eas

Il possessore che non aveva alcun titolo, prescriveva per il corso di trenta anni, dopo i quali non poteva essere spogliato del suo possesso dal proprietario (1).

Le azioni, vale a dire, il diritto di fare una istanza in giudizio per dimandare una eredità, un legato, il pagamento di un debito, l'uso di una servitù, ed altri diritti consimili, si prescrivevano per lo spazio di trenta anni (2).

L'azione ipotecaria, se il debitore era ancora vivente, non si prescriveva prima dello spazio di quarant'anni, tanto in favore del debitore medesimo e dei suoi eredi, quanto in favore di un terzo possessore; ed in questo caso l'azione ipotecaria durava più della semplice azione personale; dopo la morte del debitore essa durava solo trenta anni (3).

Tutte le altre sorte di prescrizioni, tanto dei beni, quanto dei diritti, e di qualunque altra cosa contro cui si pretendeva non aver luogo la prescrizione di 30 anni, furono ridotte al termine di 40. anni, anche per i beni, e per i diritti delle chiese e del pubblico (4).

habere, post decennii videlicet inter praesentes, et vicennii inter absentes decursum. *Nov.* 519. *c.* 7.

Sancimus itaque . . . . hoc etenim nobis eligendum videtur, ut non in civitate concludatur domicilium, sed magis provincia: et si uterque domicilium in eadem habet provincia causam inter praesentes esse videri. *L. ult. C. de praesc. long. temp.*

(1) In rem speciales . . . actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. *L.* 3. *C. de praesc.* 30. *vel* 40. *ann.*

(2) Sicut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. Sed si quas res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicumque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum praescriptio metuenda. *L.* 3. *C. de praesc.* 30. *vel.* 40. *ann.*

(3) Quamobrem jubemus hypothecarum persecutionem, quae rerum movetur gratia, vel apud debitores consistentium; vel apud debitorum haeredes, non ultra quadraginta annos, ex quo tempore coepit, prorogari. *L.* 7. §. 1. *C. de praesc.* 30. *vel* 40. *ann.*

Ex quo autem in fata sua debitor decesserit, ex eo, quasi suo nomine possidentem posteriorem creditorem merito posse triginta annorum opponere praescriptionem. *d. L.* §. 2.

(4) Quidquid praeteritarum praescriptionum vel verbis vel sensibus minus continetur, implentes, per hanc in perpetuum valituram le-

Tutte queste specie di prescrizioni sono state ridotte a diverse consuetudini. Nelle provincie che si regolano col diritto scritto, sono ridotte alla sola prescrizione di 50 anni. Nelle altre provincie si osservano le differenti prescrizioni di 10, 20, 30, 40 anni. Vi sono ancora alcune provincie, che vi hanno fatto qualche cangiamento, con adottare la prescrizione di 30 anni per le sole azioni personali, e per le cose mobili, e con estendere nelle altre cose la prescrizione a 40 anni.

È inutile di mettersi qui ad esaminare i motivi di queste differenti disposizioni del diritto romano, e le ragioni per cui le consuetudini di molti paesi non hanno seguitate tali disposizioni. Tutte le consuetudini hanno le loro mire, e considerano gli inconvenienti che nascerebbero da una pratica contraria; e basta di notare quello che hanno di comune questi differenti diritti scritti, e quelle differenti consuetudini in riguardo al tempo delle prescrizioni. Ciò si riduce a due oggetti: l'uno di lasciare ai proprietarj delle cose, o a quelli che pretendono avervi qualche diritto, un determinato tempo per ricuperarle: l'altro di provvedere nel loro possesso, o diritto, dopo essere decorso questo tempo.

Rendesi poi necessario di rilevare la differenza che vi è nel diritto romano fra l'*Usucapione* e la *Prescrizione*. L'usucapione significa la maniera di acquistare il dominio delle cose in virtù del tempo (1). La prescri-

gem sancimus, ut si quis contractus, vel si qua sit actio, quae tum non esset expressim supradictis temporalibus praescriptionibus concepta, quorumdam tamen vel fortuita, vel excogitata intepretatione, saepe dictarum exceptionum laqueos evadere posse videatur: huic saluberrimae nostrae sanctioni succumbat, et quadraginta annorum curriculis procul dubio sopiatur. Nullumque jus privatum, *vel publicum in quacumque causa, vel quacumque persona*, quod praedictorum quadraginta annorum extinctum est jugi silentio moveatur. *L.* 5. *c. de praesc.* 30. *vel* 40. *ann.* V. l'art. 2. della sezione V., e le note che vi sono state fatte.

Pro temporalibus autem praescriptionibus decem, viginti et triginta annorum, sacrosanctis ecclesiis, et aliis venerabilibus locis, solam quadraginta annorum praescriptionem opponi praecipimus: hoc ipso servando et in exactione legatorum, et haereditatum, quae ad pias causas relicta sunt. *Nov.* 131. *c.* 6.

(1) *V. L. un. C. de usucap. transf. inst. de usucap.*

zione ha lo stesso significato, ma denota ancora la maniera di acquistare o di perdere ogni sorte di diritti e di azioni, per lo stesso effetto del tempo stabilito dalla legge. Abbiamo fatta tale osservazione per avvertire, che queste due parole *usucapione* e *prescrizione*, le quali trovansi in diverse leggi citate in questo titolo, debbono riferirsi al senso, che avrà la parola *prescrizione*, negli articoli in cui tali leggi saranno citate. Imperocchè noi non ci serviremo mai della parola *usucapione*, per la ragione, che secondo la nostra maniera di parlare, la parola *prescrizione* significa egualmente la maniera di acquistare il dominio delle cose, e quella di acquistare e di perdere ogni sorte di diritti per effetto del tempo.

Oltre alle differenti specie di prescrizioni stabilite dal diritto romano, delle quali abbiamo parlato qui sopra, vi hanno in Francia altre prescrizioni stabilite dalle ordinanze, o da alcune consuetudini, che ne hanno regolato il tempo; e cade qui in acconcio di unire anche queste alle altre sorte di prescrizioni, di cui si è parlato.

L'azione del retratto lineale, stabilito generalmente in tutto il regno da un'ordinanza del mese di novembre del 1581., ed in particolare da molte consuetudini, si prescrive dopo il corso di un anno, in vigore di dette ordinanze, e delle dette consuetudini.

Le rescissioni e le restituzioni in intiero si prescrivono dopo un decennio, secondo l'ordinanza del 1510., art. 46., e l'altra ordinanza del 1535., cap. 8., articolo 30., come avvertiremo nel preambolo della sez. I. del titolo delle rescissioni.

Le azioni per i salarj dei famigliari restano prescritte dentro un anno, in vigore dell'ordinanza del 1510., art. 67. Vi sono poi alcune consuetudini, che estendono questa prescrizione di un anno anche ai salarj dei medici e dei chirurgi, ed ai crediti degli speziali.

I crediti dei mercanti, che vendono a minuto, e le mercedi degli artigiani, si prescrivono per il decorso di sei mesi, secondo l'ordinanza del 1539., art. 19.

Le istanze, che si tralascia di proseguire per tre anni

continui, senz'alcun atto giudiziale, rimangono estinte da una prescrizione, che chiamasi *perenzione*. Tale perenzione ha la forza di annullare l'istanza in maniera, che questa neppure giovi per interrompere la prescrizione. Se poi l'istanza non fosse ancora prescritta, e si volesse proseguirla, devesi ricominciare con una nuova istanza, secondo l'ordinanza del 1563., art. 25. Questa perenzione ha qualche rapporto con una legge di Giustiniano, il quale ordinò, che le istanze non potessero durare più di tre anni (1). La qual legge non deve da noi spiegarsi in questo luogo, non solo perchè in Francia non si osserva, ma perchè ancora tale spiegazione non entra nell'ordine di questo libro.

SOMMARJ.

1. *Definizione della prescrizione*. 2. *Motivo della prescrizione, e suo effetto*. 3. *Quando si acquista*. 4. *Il possessore unisce al suo possesso quello del suo autore*. 5. *Caso in cui il possesso di un altro che non è l'autore, giova al possessore*. 6. *Possessi interrotti*. 7. *Intervallo senza possesso appparente*. 8. *Intervallo senza possessore, che non interrompe la prescrizione*. 9. *Quali cose si possano prescrivere*. 10. *Si prescrivono i diritti e le azioni*. 11. *Caso in cui si prescrivono cose che sono fuori di commercio*. 12. *Le servitù si prescrivono*. 13. *Buona fede necessaria per prescrivere*. 14. *Prescrizione senza titolo*. 15. *Se il possessore ha perduto il suo titolo*. 16. *Di chi acquista di buona fede da un possessore di mala fede*. 17. *Differenza della buona o della mala fede in un caso medesimo*. 18. *L'erede è tenuto alla mala fede del defunto*. 19. *Ma non il legatario, nè il donatario*. 20. *Prescrizione degli interessi o di altri annui canoni decorsi*. 21. *Si può acquistare la prescrizione senza possedere personalmente*.

(1) *V. L.* 13. *de judic.*

1. La prescrizione è una maniera di acquistare e di perdere il diritto di proprietà di una cosa, e qualunque altro diritto, per l'effetto del tempo. Quindi un possessore di buona fede acquista la proprietà di un fondo col possesso pacifico, per il tempo dalla legge stabilito, e l'antico proprietario ne rimane spogliato, per aver cessato di possederlo, o di riclamare dentro questo tempo. Così un creditore perde il suo credito, per avere mancato di domandarlo nel tempo della prescrizione, ed il debitore ne rimane liberato per il lungo silenzio del creditore. Così gli altri diritti si acquistano per un lungo uso, e si perdono, se si manca di esercitarli (1).

2. Essendo state le prescrizioni stabilite per il bene pubblico, affinchè la proprietà delle cose, e gli altri diritti non sieno sempre incerti, colui che ha acquistata la prescrizione non ha bisogno di titolo, perchè la prescrizione equivale al titolo (2).

3. Essendo la prescrizione fondata nella durata del possesso per il tempo stabilito dalla legge, non si acquista se non dopo spirato questo termine (3).

(1) Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. *L.* 5. *ff. de usurp. et usuc.* V. l'art. 9.

Longi temporis praescriptio his qui bona fide acceptam possessionem, et continuatam, nec interruptam inquietudine litis tenuerunt, solet patrocinari. *L.* 2. *C. de praesc. long. temp.*

(2) Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu et fere semper incerta dominia essent. *L.* 1. *ff. de usurp. et usuc.*

Bisogna intendere quest'articolo soltanto per le prescrizioni che si possono acquistare senza titolo, e non per quelle di dieci e di venti anni, delle quali si è parlato nel preambolo, e che presuppongono un titolo.

(3) In usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus. Ideoque qui hora sexta diei Kalendarum Januariarum possidere coepit, hora sexta noctis pridie Kalendas Januarias implet usucapionem. *L.* 6. *et L.* 7. *ff. de usurp. et usuc.* In usucapione ita servatur, ut etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio: nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus. *L.* 15. *ff. de div. temp. praescr.*

Si è tal regola concepita in questi termini generali, *dopo spirato il tempo della prescrizione*, perchè in qualunque maniera s'intenda questo tempo, o che si voglia, che la prescrizione finisca nel principio del-

4. Se un possessore muoja prima di aver acquistata la prescrizione, e rimanga il suo erede in possesso, si unisce il tempo del possesso dell' uno e dell' altro, e si acquista la prescrizione dall' erede dopochè, unito insieme il possesso suo, e del suo autore, si trova aver durato per il tempo legale della prescrizione. Lo stesso avviene del possesso del compratore unito a quello del venditore, al quale succede, e del donatario e del donante, del legatario e del testatore, e così di tutti quelli che posseggono successivamente, con subentrare l' uno nel diritto dell' altro (1).

l'ultimo giorno, o nell' ultimo momento di questo giorno stesso, è sempre vero, che deve essere spirato il tempo necessario per prescrivere. Il che si è fatto per evitare d'osservare, che la prescrizione acquistasi nell'ultimo momento del tempo stabilito per prescrivere, perchè questa espressione sarebbe contraria ai testi citati su quest'articolo. Ma in Francia la prescrizione acquistasi nell' ultimo momento del giorno; ed una domanda fatta nell' ultimo giorno, interrompe la prescrizione. Perchè sebbene la prescrizione sia annoverata fra le cause favorevoli, quando si è acquistata, tuttavia questo favore non arriva ad abbreviare il tempo necessario per ispogliare i proprietarj. E ciò che può impedire la prescrizione prima che siasi acquistata, deve essere favorevolmente ammesso, per istabilire il padrone nel suo diritto. Quindi è giusto di ammettere una domanda per interrompere la prescrizione, purchè non ne sia spirato ancora l' ultimo momento, secondo la regola che si osservava nel diritto romano, per quelle sorti d' azioni che chiamavansi temporanee, ove la prescrizione non aveva il suo effetto, se non dopo spirato l' ultimo momento. *In omnibus temporalibus actionibus nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem. L.* 6. *ff. de obl. et action.* Il che si osservava, siccome pure si osserva in Francia, per contare il tempo della minorità, la quale non finisce se non nell' ultimo momento dell' età di 25 anni, come dirassi nell' art. 20 della sez. II. delle rescissioni. Finalmente se si ricercano 10, 20, 30 anni per una prescrizione, gli anni debbono intendersi secondo il calcolo ordinario che comprende tutti i momenti di tutti i giorni necessarj per formare l'anno, e questo calcolo è particolarmente giusto nelle prescrizioni che una legge chiama odiose. *L. ult. C. de ann. excep. V. L.* 2. *ff. de divers. temp. praescr.* Al che si può aggiungere che i testi citati su quest'articolo non parlano di ogni sorte di prescrizione indistintamente, ma solamente dell' usucapione, e che perciò non debbono estendersi alle prescrizioni che noi non distinguiamo dalla usucapione. V. la differenza fra l' usucapione e la prescrizione nella fine del preambolo di questa sezione.

(1) Plane tribuuntur (accessiones possessionum) his qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive voluntate. Haeredibus enim, et his qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris. *L.* 14. §. 1. *ff. de div. temp. praescr.* Emptori tempus venditoris ad usucapionem procedit. *L.* 2. §. 20. *ff. pro empt. L.* 79. §. 1. *ff. de contr. empt.*

5. Il possesso non solo si continua fra due possessori, dei quali l' uno riceve il diritto dell' altro, ma può anche avvenire, che si acquisti la prescrizione da un possessore, unendo al suo possesso quello di un' altra persona, dalla quale non ha ricevuto il suo diritto. Per esempio, se un erede possiede per qualche tempo una cosa legata ad un' altra persona, prima di farne la tradizione, sia che si aspetti l' evento di una condizione del legato, sia per semplice mora, il tempo di questo possesso servirà per la prescrizione a questo legatario, sebbene non abbia ricevuto il suo diritto dall'erede (1). Imperocchè il possesso dell'erede che rappresenta il testatore è considerato come il possesso del testatore stesso. Perciò nei casi simili, bisogna con una equità dettata dalle circostanze, giudicare se possano essere uniti i possessi di diverse persone (2).

6. I possessi di varj possessori, che succedono l' uno all' altro, non si uniscono se non nei casi, in cui continuano senza interrompimento. Ma se vi è qualche intervallo di altro possesso di una terza persona, che abbia interrotto questi possessi, saranno per l'ultimo possessore inutili quelli che avevano preceduto questo interrompimento. Perchè la prescrizione non acquistasi se non con un possesso continuato, e pacifico per tutto il tempo stabilito a prescrivere (3).

Legatario dandam accessionem ejus temporis quo fuit apud testatorem, sciendum est. *L.* 13. §. 10. *ff. de acq. vel umitt. poss.* Sed et is cui res donata est, accessione utetur ex persona ejus qui donavit. *L.* 33. §. 11. *ff. eod. L.* 11. *C. de praescr. long. temp.*

(1) An haeredis possessio accedat (legatario) videamus: et puto, sive pure, sive sub conditione fuerit relictum, dicendum esse id temporis quo haeres possedit, ante existentem conditionem vel restitutionem rei, legatario proficere. *L.* 13. §. 10. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

(2) *De accessionibus possessionum* nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus; consistunt enim in sola aequitate. *L.* 14. *ff. de divers. temp. praescr.*

(3) Accessio possessionis fit non solum temporis quod apud eum fuit, unde is emit; sed et qui ei vendidit, unde tu emisti. Sed si medius aliquis de auctoribus non possederit, praecedentium auctorum possessio non proderit, quia conjuncta non est. *L.* 15. §. *ff. de div. temp. praescr.* Possessio testatoris ita haeredi procedit, si medio tempore a nullo possessa est. *L.* 20. *ff. de usurp. et usuc.*

7. Gli intervalli nei quali il possessore cessa di esercitare il suo possesso, non lo interrompono, nè impediscono che egli non continui la sua prescrizione. In conseguenza quando un possessore o perchè è stato assente, o per indolenza cessa di coltivare il suo fondo, egli non perde il suo possesso; e non solo unisce i tempi dell'esercizio attuale del suo diritto, ma vi aggiunge ancora l'intervallo, in cui aveva cessato di esercitarlo (1).

8. Può avvenire che vi sia un intervallo senza possessore, e che non interrompa la prescrizione. Così quando un erede o che fosse assente, o che ignorasse il suo diritto, non entra nel possesso dei beni se non qualche tempo dopo che è stato chiamato alla successione, non lascierà di unire al suo possesso quello del defunto, ed anche il tempo di questo intervallo fra l'adizione dell'eredità, ed il possesso: perchè i beni sono conservati al futuro erede, e sono come posseduti dall'eredità stessa che fa le veci di padrone (2).

Ma se questo interrompimento fosse accaduto per qualche usurpazione o per un litigio ingiusto; come se una terza persona avesse evitto uno di questi possessori con un falso titolo, con una sentenza, che poi in grado di appellazione fosse stata rivocata, non sarebbe egli giusto non solo di unire i possessi, ma ancora d'avere a calcolo il tempo di questo turbamento? Imperocchè non essendo il turbamento provenuto per parte di colui che muove il nuovo litigio, sarebbe senza effetto, ed il possessore avrebbe conservato il suo diritto, durante un interrompimento che si trovasse non essere stato che un ingiusto litigio, e che non lo ha impedito di rimaner sempre padrone, coll'intenzione di possedere ciò, di cui il possesso gli dava diritto, e che ha la sua condizione uguale a quella d'un possessore spogliato per forza del suo possesso, il quale non lascia d'essere considerato come possessore. *Si quis vi de possessione dejectus sit, perinde haberi debet ac si possideret cum interdicto de vi recuperandae possessionis facultatem habeat. L.* 17. *ff. de acq. vel amitt. poss.* V. l'art. 24. della sez. II.

(1) Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. Si ergo praediorum desertam possessionem non derelinquendi affectione, transacto tempore non coluisti, sed metus necessitate culturam eorum distulisti, praejudicium tibi ex transmissi temporis injuria, generari non potest. *L.* 4. *C. de acq. et ret. poss.* V. l'art. 24. della sez. II.

(2) Haereditas dominae locum obtinet: et recte dicetur haeredi quoque competere (interdictum) et caeteris successoribus, sive antequam successerit, sive postea aliquid sit vi, aut clam admissum. *L.* 13. §. 5. *in ff. quod. vi aut clam.*

9. Si possono colla prescrizione acquistare tutte le cose che sono in commercio, e di cui si può avere la proprietà (1); quando però la legge non vi metta qualche eccezione, come vedrassi nella sezione quinta.

10. L'uso della prescrizione non solo è di conferire la proprietà a coloro che hanno prescritto mediante il possesso, e di spogliare i proprietarj che hanno lasciato di prescrivere; ma nelle prescrizioni, in cui non è necessario il possesso, vi è quello di annullare i diritti e le azioni che si è cessato di esercitare per un tempo sufficiente a prescrivere. Così un creditore perde il suo credito, se non lo domanda, sebbene i debitori nulla posseggono; e si perdono tutti i diritti e le azioni, se si cessa di esercitarli per il tempo legale (2).

11. Si possono colla prescrizione acquistare o perdere certe cose che non sono in commercio, e che si acquistino per la riunione con altre, di cui può aversi la proprietà. Perciò colui che acquista una terra, cui è annesso un diritto di padronato, o un palazzo che contiene una cappella per l'uso del padrone, può prescrivere questo diritto di padronato e l'uso di questa cappella (3).

12. Le servitù si acquistano e si perdono colla prescrizione (4).

13. Per acquistare la prescrizione bisogna che si sia

Vacuum tempus quod ante aditam haereditatem, vel post aditam intercessit, ad usucapionem haeredi procedit. *L.* 31. §. 5. *ff. de usurp. et usuc.*

(1) Questa è una conseguenza delle regole spiegate nei due primi articoli.

(2) Sicut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. Sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicumque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum praescriptio metuenda. *L.* 3. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *an.*

(3) Quaedam quae non possunt sola alienari, per unversitatem transeunt, ut fundus dotalis ad haeredem, et res cujus aliquis commercium non habet. Nam etsi ei legari non possit, tamen haeres institutus dominus ejus efficitur. *L.* 62. *ff. de acq. rer. dom.*

Sebbene questo testo non abbia un preciso rapporto coi diritti di cui parlasi in quest'articolo, tuttavia vi si può applicare.

(4) V. l'art. 23. della sez. I. delle servitù, e la nota che vi è stata fatta, e l'art. 6, ed i seguenti della sez. VI. del medesimo titolo.

posseduto di buona fede, cioè che si sia creduto di avere una giusta causa di possedere, e che si sia ignorato di possedere una cosa altrui. Questa buona fede sempre si presume in ogni possessore, se non si prova che egli abbia posseduto di mala fede (1). Ma sebbene la buona fede sia una giusta causa che dà il diritto di prescrivere, non sempre basta da se sola, e si ricerca di più che la prescrizione non sia impedita da alcune cause che saranno spiegate nella sezione seguente (2).

14. Bastando il possesso unito alla buona fede per prescrivere le cose soggette alla prescrizione, e stando in luogo di titolo, qualora non ve ne sieno altri, il possessore che ha prescritto, tanto se ignora l'origine e la causa del suo possesso, quanto se avendo avuto un titolo non possa verificarlo, sarà mantenuto contro l'antico proprietario che mostra la verità del suo titolo. Nella maniera stessa che il debitore, il quale ha prescritto il debito, non ha bisogno di mostrare la ricevuta per essere assoluto dalla domanda del creditore: perchè la prescrizione annulla i titoli dei proprietarj e dei creditori; e questi debbono imputare a loro stessi di aver trascurati i loro diritti per sì lungo tempo (3).

(1) Bonae fidei emptor esse videtur qui ignoravit eam rem alienam esse, ant putavit eum qui vendidit jus vendendi habere, puta procuratorem, aut tutorem. *L.* 109. *ff. de verb. sig.*

Non procedit ejus usucapio, qui non bona fide videatur possidere. *L.* 32. §. 1. *ff. de usurp. et usuc.*

His usucapio non competit, qui mala fide possident. *L.* 2. *Inst. de usuc. et long. tem. praescr.* V. l'art. 1. della sez. IV. del titolo delle prove.

(2) Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest. *L.* 24. *ff. de usurp. et usuc.*

(3) Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu et fere semper incerta dominia essent. Cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. *L.* 1. *ff. de usurp. et usucap.*

In rem speciales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. *L.* 3. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* V. l'art. 9.

Bisogna osservare, che quel che si è detto in questo articolo, cioè che per prescrivere non è necessario avere un titolo, deve intendersi in maniera, che non si confonda la giurisprudenza delle provincie, dove non vi è che la prescrizione di trent'anni, la quale non richiede ti-

15. Nei luoghi e nei casi, in cui la prescrizione presuppone un titolo che bisogna verificare, se chi ha prescritto ha perduta questa carta, sarà sempre mantenuto

tolo, e quella delle provincie dove si distingue secondo il diritto romano questa prescrizione di 30. anni, da quella di 10. e di 20. anni, che suppone un titolo, come si è osservato nel preambolo di questa sezione.

Bisogna ancora osservare, che non si è compreso in quest'articolo il caso in cui il possessore non avesse avuto mai titolo, perchè non si può supporre un possesso di buona fede che non sia stato preceduto da qualche titolo, vale a dire, che non abbia avuto qualche giusto fondamento nella sua origine, e qualche causa legittima che desse il diritto di possedere, quantunque non ne rimanga alcun atto, o altra prova; altrimente si possederebbe di mala fede. E colui ancora che si fosse messo in possesso d'un fondo vacante, come sarebbe un podere di una successione abbandonata, o un fondo, il cui padrone fosse per lungo tempo assente, sarebbe un possessore di mala fede, non potendo ignorare di avere usurpata una proprietà altrui. *Fundi alieni potest aliquis sine vi nancisci possessionem, quae vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successore decesserit, vel longo tempore abfuerit. Quam rem ipse quidem non potest usucapere, quia intelligit alienum se possidere, et ob id mala fide possidet. L.* 37. §. 1. *et L.* 38. *ff. de usurp. et usuc. Ridiculum etenim est dicere, vel audire, quod per ignorantiam alienam rem aliquis quasi propriam occupaverit. L. ult. C. unde vi.*

Ma ancorchè un tal possessore sia nella medesima condizione dell'usurpatore; *sancimus talem possessorem (qui vacuam possessionem absentium sine judiciali sententia detinuit) ut praedonem intelligi. d. L. ult. C unde vi*: Se ha posseduto per trent'anni, col quale possesso acquistasi la prescrizione senza titolo, questa legge medesima, e l'altra legge 8. §. 1. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* ed anche la legge 1. §. 1. *C. de ann. except.* vogliono che dopo questo lungo tempo non possa essere più turbato, non ostante la sua mala fede. Il che non significa che queste leggi assicurino la coscienza di questo possessore, ma solamente che la legge vieta che dopo un sì lungo tempo si molestino i possessori, nè si obblighino a verificare i loro titoli, o a mostrare l'origine del loro possesso, perchè il pretesto della ricerca de' possessori di mala fede, turberebbe il riposo de' legittimi possessori. Ma perciò che riguarda la coscienza, è certo, che il lungo tempo non mette in sicurezza i possessori di mala fede, e che al contrario il loro lungo possesso non è se non una continuazione della loro ingiustizia. Il diritto canonico non permette che un possessore di mala fede possa prescrivere, per quanto sia stato lungo il possesso. *Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit. Reg.* 2. *de reg. jur. in* 6.

Quoniam omne quod non est ex fide, peccatum est, synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica, quam civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae. *C. ult. extrav. de praescr.*

nel possesso, purchè abbia prove della verità del titolo che ha perduto (1).

16. La buona fede necessaria per acquistare la prescrizione non si considera se non nella persona di colui che ha posseduto, nè deve nuocergli la mala fede del suo autore. Perciò chi crede che il suo venditore sia il padrone della cosa venduta, non lascia di prescrivere, sebbene il venditore fosse un usurpatore (2).

17. Per una conseguenza della regola spiegata nell'articolo precedente può accadere, che di due possessori di due parti di un fondo usurpato, uno sia mantenuto nel possesso in virtù della prescrizione, ed all'altro sia inutile il possesso del medesimo tempo. Per esempio, se un possessore di mala fede vende la metà di un fondo usurpato, riserbandosi l'altra, e se il compratore di questa metà l'abbia posseduta di buona fede per tutto il tempo della prescrizione, ed il venditore parimente abbia posseduto l'altra metà per lo stesso tempo voglia poi il proprietario ricuperare il suo fondo ed agisca contro questi due possessori, il compratore di questa metà sarà mantenuto nel possesso per l'effetto della sua buona fede, e il proprietario potrà ricuperare soltanto l'altra metà contro l'usurpatore, la cui mala fede avrà impedita la prescrizione (3).

18. Nella regola spiegata nell'articolo XVI. non bisogna comprendere l'erede che di buona fede entra in possesso dei beni della successione; perchè essendo questo un successore universale, che riceve tutti li diritti

(1) Longi temporis possessione munitis, instrumentorum amissio nihil juris aufert. Nec diuturnitate possessionis partam securitatem, maleficium alterius turbare potest. *L. 7. C. de praescr. long. temp.*

(2) Si (male fidei possessor) alii bona fide accipienti tradiderit; poterit ei longa possessione res acquiri. §. 7. *Inst. de usucap.* De auctoris dolo exceptio emptori non objicitur. *L. 4. §. 17. ff. de dol. mal. et met. exc.* V. l'art. 3. della sez. III., e qui appresso gli art. 18. e 19.

(3) Si partem possessionis malae fidei possessor vendidit, id quidem quod ab ipso tenetur, omnino cum fructibus recipi potest. Portio autem quae distracta est, ita demum recte petitur a possidente, si sciens aliena comparavit, vel bona fide emptor nondum implevit usucapionem. *L. 5. C. de usuc. pro empt.* V. gli articoli 9. e 10. della sezione V.

del defunto, e che si obbliga a tutti i suoi pesi, è parimente tenuto al suo fatto. Quindi sebbene l'erede ignori il vizio del possesso del defunto che aveva posseduto di mala fede, tuttavia non potrà prescrivere ciò che questi aveva usurpato (1).

19. I legatarj ed i donatorj non sono tenuti come l'erede al fatto de' testatorj, e dei donanti, perchè non succedono a tutti i loro diritti e perchè non sono tenuti a tutti i loro pesi. E se di buona fede hanno ricevuto ciò che è stato loro legato o donato, quantunque il testatore o il donante avessero posseduto di mala fede, tuttavia non lasceranno di prescrivere, se posseggano pacificamente per tutto il tempo legale (2).

(1) Cum haeres in jus omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit. *L.* 11. *ff. de divers. temp. praescr.* Usucapere (haeres) non poterit, quod defunctus non potuit. Idem juris est cum de longa possessione quaeritur. Neque enim recte defendetur, cum exordium ei bonae fidei ratio non tueatur. *d. L.* 4. *V. L.* 3. §. 15. *ff. de usurp. et usuc. L. ult. C. comm. de usuc.* Vitia possessionum a majoribus contracta perdurant et successorem auctoris sui culpa comitatur. *L.* 11. *C. de acq. et rer. poss.*

Ma se l'erede di chi ha acquistato di buona fede sa che la cosa appartenga ad un altro, la sua mala fede essendo ben provata, non impedirà forse la prescrizione? Trovasi in alcune leggi, che se il defunto ha comprato di buona fede, il suo erede prescriverà, quantunque sappia che la cosa apparteneva ad un altro, e non al venditore. » *Si defunctus bona fide emerit, usucapietur res, quamvis haeres scit alienam esse* » *L.* 2. §. 19. *ff. pro emptore. L.* 1. *C. de usur.* Un' altra legge fa questa distinzione, che se il defunto non avesse cominciato a possedere, e la tradizione di ciò che avea comprato fosse stata fatta all'erede, il quale sa, che la cosa non apparteneva al venditore, non prescriverà, perchè si ravvisa la mala fede nel principio della prescrizione. Ma se la tradizione fosse stata fatta al defunto, ed avesse egli posseduto di buona fede, questo possesso continuato nella persona dell' erede, gli farà acquistare la prescrizione, quantunque sappia che la cosa non era del venditore. » *Haeres ejus qui bona fide rem emit, usu non capiet sciens alienam si modo ipsi possessio tradita sit: continuatione vero non impedietur haeredis scientia* » *L.* 43. *ff. de usurp. et usuc.* Dalla nota che si è fatta sull'articolo 14. si può giudicare che se la mala fede di questo erede fosse ben provata, non dovrebbe la buona fede del defunto giustificare il suo psssesso.

(2) An vitium auctoris, vel donatoris, ejusve qui mihi rem legavit, mihi noceat, si forte actor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est. Et puto neque nocere, neque prodesse. Nam denique et usucapere possum, quod auctor meus usucapere non potuit. *L.* 5. *ff. de divers. temp. praescr.* V. l'art. 17.

20. Il debitore di una rendita o di un interesse, o di altre cose che si pagano annualmente, può prescrivere un canone annuo, se non gli è stata fatta la domanda nel tempo stabilito dalla legge, contando dal giorno che era scorso, ancorchè non potesse prescrivere la sorte principale. Perciò quelli che debbono diritti imprescrittibili, come sono i censi in alcune provincie, possono prescriverne, gl'interessi decorsi se non sono domandati nel tempo in cui si acquista la prescrizione, e ciascuna annata si prescrive secondo il tempo stabilito (1).

Non bisogna intendere quest'articolo dei donatarj e legatarj universali, o di una porzione dell'eredità, che stanno in luogo di eredi, ma per i donatarj e legatarj particolari di una certa cosa.

Sebbene i legatarj ed i donatarj particolari di una certa cosa non sieno tenuti del pari che l'erede al fatto del testatore e del donante, nondimeno acquistando con un titolo lucroso, il quale distingue la loro condizione da quella di un compratore, o di altro che acquista con titolo oneroso; si può dubitare, se la regola spiegata in quest' articolo possa metterli al coperto anche riguardo alla coscienza, assicurando loro il possesso. E se si suppone, per esempio, che colui il quale avesse usurpato un fondo ad un povero, ne abbia fatto un legato, o una donazione ad una persona ricca, la quale dopo avere acquistata la prescrizione, ignorando il vizio dell'acquisto del suo autore, venga poi a scoprire l'usurpazione, questo legatario o donatario potrà far uso del diritto che la legge gli dà, per ritenere questo fondo che a lui sarà superfluo, e che sarebbe sì necessario a quello che il suo benefattore ne aveva ingiustamente spogliato? Se all'incontro si suppone, che il legatario fosse un povero, e che quelli ai quali potesse ritornare il fondo fossero persone ricche; la sua buona fede sembrerebbe una giusta causa di far uso in coscienza del diritto che la legge dà indistintamente a tutti i legatarj.

Riguardando questa quistione la coscienza, e per tal ragione non entrando nel soggetto di questo libro, non ci fermeremo di vantaggio ad esaminarla, ed osserveremo solamente, che le quistioni di tal natura, nelle quali trattasi di esaminare in coscienza l' uso che un possessore può fare della prescrizione acquistata, nel caso in cui qualche dovere può far dubitare se bisogna servirsene, debbono decidersi collo spirito della legge evangelica, e coll'uso che quella può permettere della legge delle prescrizioni. Poichè questa legge essendo stata fatta soltanto per il bene pubblico, e per motivi che si sono spiegati, non entra nel secreto dei doveri di coscienza, i quali possono rendere illecito l'uso della prescrizione. Ed in ciò deve ognuno prendere per regola lo spirito della legge evangelica, da cui dipende il buon uso di tutte le altre.

(1) In his etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus quae donationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum praescriptionum, non

21. Siccome la prescrizione si acquista col possesso e siccome si può possedere per mezzo di altre persone; così può taluno prescrivere non solo con possedere da per se stesso, ma eziandio possedendo per mezzo di altre persone, come per mezzo di un affittuario, di un inquilino, di un depositario, di un usufruttuario, di un tutore, di un curatore, di un procuratore (1).

SEZIONE V. (2)

SOMMARJ.

1. *Non si dà prescrizione senza possesso.* 2. *Definizione dell' interrompimento.* 3. *Se il possesso del venditore giovi sempre al compratore.* 4. *Se il possesso di chi ha comprato* cum pacto redimendi, *giovi al venditore.* 5. *Se chi possiede, vende o loca al proprietario, il possesso di questo proprietario possa servire per acquistare la prescrizione contro di lui.* 6. *Se il possesso possa conservarsi per mezzo di chi non possiede in nostro nome.* 7. *Se chi tiene una cosa a titolo di pegno, possa prescrivere.* 8. *Se abbia luogo la prescrizione per i beni di un terzo possessore, compresi erroneamente in una divisione.* 9. *Si può prescrivere in virtù di una transazione.* 10. *Il donatario può prescrivere, sebbene il donante non sia proprietario.* 11. *Se si possa prescrivere quando si possiede come erede di una persona che si credeva morta, e che intanto vive.* 12. *Se si possa prescriver la superfice senza il suolo.*

ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis, computari manifestum est: nulla scilicet danda licentia vel ei, qui jure emphyteutico rem aliquam per quadraginta vel quoscumque alios annos detinuerit, dicendi ex transacto tempore dominium sibi in iisdem rebus quaesitum esse: cum in eodem statu semper manere datas jure emphyteutico res oporteat. *L. 7. §. ult. C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.*

(1) V. gli art. 8. e 9. della sez. I.

(2) Tutta la presente sezione è un'addizione di M. de Jouy.

1. Per potere proporre la prescrizione contro il proprietario, bisogna avere posseduto per il tempo stabilito dalla legge. Non si dà prescrizione senza possesso (1).

2. Il possesso può produrre la prescrizione soltanto quando non è stato interrotto (2). Distinguonsi due specie d'interrompimenti, uno civile, e l'altro naturale. L'interrompimento civile avviene nel caso di una domanda giudiziale; l'interrompimento naturale ha luogo quando il possessore è turbato nel suo possesso per una violenza, o per altra via di fatto. Fra le due specie d'interrompimenti vi è questa differenza, che l'interrompimento civile, non può servire se non a colui che viene turbato nel possesso; e il naturale serve a tutti quelli che possono avervi interesse, quand'anche l'interrompimento venisse per parte di una persona che potesse avere qualche diritto al fondo (3).

3. Non è necessario che un compratore, per proporre la prescrizione, abbia posseduto per tutto il tempo richiesto dalla legge per acquistare la prescrizione, ma può servirsi del possesso del suo venditore. Tuttavia bisogna osservare che il compratore non può profittare del possesso del venditore se non per il tempo anteriore alla vendita; se dopo la vendita avesse il venditore acquistato un nuovo possesso, questo possesso sarebbe inutile al compratore (4).

4. Quando si è fatta una vendita col patto di redimere, o il contratto di vendita si è risoluto per non es-

(1) Sine possessione usucapio contingere non potest. *L.* 22. *ff. de usurp. et usuc.*

(2) V. gli articoli 113, 114., e 118. della consuetudine di Parigi.

(3) Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi deficitur, vel alicui res eripitur, quo casu non adversus eum tantum qui eripit, interrumpitur possessio: sed adversus omnes: nec eo casu quicquam interest is qui usurpaverit dominus sit necne. *L.* 3. *ff. de usurp. et usuc.*

(4) Id tempus venditionis prodest emptori, quo antequam venderet, possedit; nam si postea nactus est possessionem venditor, haec possessio emptori non proficiet. *L.* 14. *in principio*, *ff. de usurp. et usuc.*

sersi pagato il prezzo, o per qualche causa simile, il possesso del compratore giova al venditore che è tornato nel possesso del fondo venduto (1).

5. Se il possessore di un fondo lo affitti al proprietario, il possesso del proprietario non deve impedire la prescrizione, ed il tempo ancora di questo possesso del proprietario deve servire per la prescrizione: perchè in tal caso il proprietario non possiede come proprietario ma come affittuario, cioè in nome di colui che glie lo ha affittato. Lo stesso deve essere nel caso di una vendita fatta al proprietario; non si può sostenere che il proprietario il quale ha acquistato il suo fondo, ed ha posseduto dopo l' acquisto, per un tempo sufficiente a prescrivere, possa dispensarsi dal pagare al venditore il prezzo della compra, o possa ripetere il prezzo che ha pagato. Il possesso del proprietario forma un titolo contro lui stesso, poichè il proprietario non ha in questo caso posseduto in virtù del suo antico titolo di proprietà ma in virtù della vendita che gli è stata fatta. Noi non dobbiamo adottare quelle vane sottigliezze dei romani, che pretendevano che la vendita e la locazione fatta al proprietario del suo fondo erano inutili (2).

6. Sembra che non possiamo conservare il possesso, se non quando continuiamo a possedere noi stessi, o quando

(1) Si hominem emisti, *ut si aliqua conditio extitisset, inemptus fieret*, et is tibi traditus est, et postea conditio emptionem resolvit, tempus quo apud emptorem fuit, accedere venditori debere existimo: quoniam eo genere retroacta venditio esset redhibitioni similis, in qua non dubito tempus ejus qui redhibuerit venditori accessurum, quoniam ea venditio proprie dici non potest. *L.* 19. *ff. de usurp. et usuc.*

(2) Ei a quo fundum pro haerede diutius possidendo usucapturus eram, locavi eum, an nullius momenti eum locationem existimes quaero: quod si nullius momenti existimas, an durare nihilominus usucapionem ejus fundi putes? item, quaero si eidem vendidero eum fundum, quid de his causis de quibus supra quaesii existimes? respondit, si is qui pro haerede fundum possidebat domino eum locavit, nullius momenti locatio est, quia dominus suam rem conduxisset; sequitur ergo ut ne possessionem quidem locator retinuerit, ideoque longi temporis praescriptio non durabit. In venditione idem juris est quod in locatione, ut emptio suae rei consistere non possit. *L.* 21. *ff. de usurp. et usuc.*

una terza persona possiede in nostro nome. Nondimeno vi sono alcuni casi, in cui il proprietario di un fondo può valersi del possesso di una terza persona la quale non possiede in nome di questo proprietario. Per esempio, se uno compra una terra, e dopo l'acquisto gode di un diritto dipendente da questa terra, ed in progresso di tempo il proprietario evince il compratore, il possesso del compratore potrà giovare al proprietario (1).

7. Chi ritiene un fondo in pegno non può prescrivere; perchè il suo titolo riclama sempre in favore di colui, dal quale ha ricevuto il fondo a titolo di pegno (2). Il suo possesso però giova a colui che glie l'ha dato.

8. Quando nella divisione de' beni di una eredità vi sono stati compresi beni che non entravano in questa successione, e ciò si è fatto di buona fede, deve avere luogo la prescrizione (3).

9. La transazione è uno di quegli atti che le leggi chiamano giusto titolo, ed in virtù de' quali si può prescrivere (4).

10. Il donatario di un fondo, il cui donante non era proprietario, può acquistare la prescrizione se ha posseduto per tutto il tempo stabilito dalla legge (5).

11. Chi si è messo in possesso in qualità di erede di una persona che credeva morta, non può far del suo

(1) Qui fundum alienum bona fide emit, itinere quod ei fundo debetur, usus est; retinetur id jus itineris, atque etiam si praecario aut vi dejecto domino possidet; fundus enim qualiter se habens, ita cum in suo habitu possessus est, jus non deperit; neque refert juste necne possideat qui talem eum possidet. *L.* 12. *ff. quemad. servit. am.*

(2) Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus. *L.* 13. *ff. de usurp. et usuc.*

(3) Si per errorem de alienis fundis quasi de communibus judicio communi dividundo accepto ex adjudicatione possidere coeperim, longo tempore capere possum. *L.* 17. *ff. de usurp. et usuc.*

(4) Ex causa transactionis habentes justam causam possessionis, usucapere possunt. *L.* 8. *C. de usuc. pro empt. vel transact.*

(5) Sive fuerit dominus qui tibi loca de quibus supplicasti donavit, sive a non domino bona fide donata suscepisti, eaque usucapisti, auferri tibi quod jure quaesitum est, non potest. *L. prima de usucapione pro donat.*

possesso un titolo, per opporre la prescrizione al vero proprietario (1).

12. Non può prescriversi la superfice senza il suolo come il suolo non si può prescrivere senza la superficie. Perciò, se non si può prescrivere il suolo, non potrà aver luogo la prescrizione per la superficie, e *vice versa* (2).

SEZIONE VI.

DELLE CAUSE CHE IMPEDISCONO LA PRESCRIZIONE.

SOMMARJ.

1. *Cause che fanno cessare la prescrizione.* 2. *Quali cose si possono prescrivere.* 3. *Prescrizione dei debiti pagabili entro un certo tempo, oppure condizionati.* 4. *La prescrizione non corre contro i minori.* 5. *Se un maggiore si trova interessato con un minore.* 6. *In qual senso la prescrizione non corre contro gli assenti.* 7. *In qual senso non si prescrivono i beni dotali.* 8. *La garanzia non si prescrive.* 9. *La mala fede impedisce la prescrizione.* 10. *Se bisogna unire molti possessi, in tutti è necessaria la buona fede.* 11. *Altro vizio del possesso che impedisce di prescrivere.* 12. *In qual senso il possessore non può cambiare la causa del suo possesso.* 13. *Il vizio del titolo impedisce la prescrizione.* 14 *Vizio del titolo che non impedisce la prescrizione.* 15. *L'istanza giudiziale interrompe la prescrizione.* 16. *Domanda di uno di molti creditori.* 17. *Domanda contro uno di molti debitori.* 18. *La via di fatto non interrompe la prescrizione.*

(1) Opinione falsa mortis pro haerede possessio rerum absentis procedere non potest. *L.* 3. *C. de usuc. pro haer.*

(2) Numquam superficies sine solo capi longo tempore potest. *L.* 16. *ff. de usurp. et usuc.*

Si solum usucapi non poterit, nec superficies usu capietur. *L.* 39. *ff. eod.*

1. Cessa l'effetto della prescrizione nel caso in cui le leggi la rendono inutile. Il che avviene o per la natura della cosa, o per la qualità di colui contro il quale si allega la prescrizione, o per qualche vizio del possesso, o per l'interrompimento, come si vedrà negli articoli seguenti (1).

2. Essendo la prescrizione una delle maniere di acquistare la proprietà, non si possono prescrivere se non le cose che sono in commercio, e delle quali si può divenire padrone. Quindi non si possono colla prescrizione acquistare le cose che la natura, o il dritto pubblico ha destinato ad uso comune pubblico, come la spiaggia necessaria per la navigazione de'fiumi, le mura ed i fossi della città, ed altri luoghi simili. Nè pure si può prescrivere ciò che le leggi rendono imprescrittibile, come è in Francia il patrimonio del re, che non si può acquistare con una prescrizione anche centenaria (2).

(1) Quest'articolo risulta da quelli che seguono.

(2) Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi romani, et civitatum. *L. 9. ff. de usurp. et usuc.* §. 1. *Inst. eod.* Praescriptio longae possessionis ad obtinenda loca juris gentium, publica, concedi non solet. *L. 45. eod.*

Res fisci nostri usucapi non potest. §. 9. *Inst. de usucap. L. 2. C. comm. de usuc.*

Viam publicam populus non utendo amittere non potest. *L. 2. ff. de via publ.*

Non si sono indistintamente comprese in quest'articolo tutte le cose che appartengono alle città, come si potrebbono credere comprese nel primo de'testi citati su questo articolo, e vi sono state soltanto messe le cose che sono di uso pubblico. Poichè riguardo alle altre cose che appartengono alle città, alle chiese, agli spedali, ed alle comunità, e che per questa ragione sono fuori di commercio, e non possono essere alienate, se non per certe cause, e con osservare le formalità prescritte per queste sorte di alienazioni, non sono perciò imprescrittibili; ma si possono prescrivere col tempo stabilito dalle leggi, e dalle consuetudini, i beni, ed i dritti delle chiese, delle città, delle comunità, ed altri. Perciò nel dritto romano queste sorte di beni, e dritti si prescrivono per 40. anni, anche senza titolo. *Nullum jus privatum, vel publicum in quacumque causa, vel quacumque persona quod praedictorum quadraginta annorum extinctum est jugi silentio, moveatur. L. 4. C. de praescr. 30. vel 40. ann. L. 6. eod. Jubemus omnes qui in quacumque*

3. La prescrizione delle istanze per debiti o di altre cose che sono dovute sotto qualche condizione, e che non si possono chiedere se non dopo che è avvenuta la condizione, non comincia a correre se non dal giorno dell'evento di questa condizione, che ha messa la cosa in istato di essere riscossa. La prescrizione poi dei debiti pagabili entro un certo tempo, non comincia a correre se non dopo scaduto il termine (1).

4. Non si può prescrivere contro i minori durante la loro minorità, e la prescrizione non comincia a correre

dioecesi aut quacumque provincia, vel quolibet saltu, vel civitate fundos patrimoniales, vel templorum aut agnotherici, seu revelatorum jugorum, vel cujuscumque juris; per quadraginta jugiter annos (possessione scilicet non solum eorum qui nunc detinent, verum etiam eorum qui antea possederunt, computando ex quocumque titulo, vel etiam sine titulo hactenus possederunt: vel postea per memoratum quadraginta annorum spatium possederint, nullam penitus super dominio memoratorum omnium fundorum, vel locorum, vel domorum a publico actionem, vel molestiam, aut quamlibet inquietudinem formidare. L. ult. C. de fundis patrim. nov. 131. *c.* 6. Le sole imposizioni pubbliche su i fondi che si chiamavano *tributa, indictiones, functiones publicae, civiles canones*, non si potevano prescrivere, *L.* 6. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.*

Non si sono messe neppure in quest'articolo le cose sacre; perchè sono di una natura diversa da quella dei luoghi specificati nell'articolo, i quali per la loro situazione, e per la necessità del loro uso sono imprescrittibili. *Res sacrae, sanctae, religiosae, publicae, praescriptionem non habent.* §. 8, 9, 10, *Inst. de rebus divinis*, §. 1. *de usucapione rei fisci*, §. 14. *Inst. de usucap. tit. C. ne rei dom. vel temp. vindic. temp. praescr.* Laddove le cose sacre non sono tali di lor natura, ma solo per un'espressa determinazione, perciò possono essere profanate ed alienate, e possono rientrare in commercio. Una chiesa può essere profanata o demolita, e trasferita in un altro luogo. Dalle circostanze bisogna giudicare se un lungo possesso possa bastare per acquistar la proprietà d'un luogo che per l'innanzi fosse stato sacro, se vi fosse ragione di presumere un'alienazione legittima, o se il possesso apparisse un'usurpazione. Lo stesso potrebbe avvenire d'un luogo pubblico, come d'un fosso di città, o altro luogo simile, qualora qualche cambiamento avesse rimesso queste cose nel commercio, e le avesse rendute soggette alla prescrizione.

(1) Illud plus quam manifestum est, in omnibus contractibus in quibus sub aliqua conditione, vel sub die certa vel incerta stipulationes, et promissiones, vel pacta ponuntur, post conditionis exitum, vel post institutae diei certae vel incertae lapsum, praescriptiones triginta, vel quadraginta annorum, quae personalibus, vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt. *L.* 7. §. 4. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.*

se non dopo la loro maggior età (1): poichè essendo stato dato a' proprietarj il tempo della prescrizione per ricuperare i loro beni ed i loro dritti, questo tempo non corre contro le persone, alle quali le leggi non permettono l'amministrazione de' loro beni.

5. Se un maggiore abbia un dritto indiviso con un minore, la prescrizione che non avrà potuto decorrere contro quest' ultimo, non avrà effetto nè pure contro il primo. Per esempio, se ad un maggiore e ad un minore è dovuta la servitù del passo per qualche fondo, la qual servitù è loro comune, amendue avendo cessato di far uso di questo dritto per un tempo sufficiente a prescrivere, la servitù che il minore non avrà potuto perdere colla prescrizione, si conserverà parimente per il maggiore (2): perchè era dovuta per tutto il fondo, ed avendo il minore il suo dritto indiviso sopra tutto il fondo, non vi era parte alcuna del fondo, in cui non avesse il suo dritto.

6. La medesima ragione, la quale fa che la prescrizione non corra contro i minori, fa che non corra nè pure contro quelli che da uua lunga assenza sono impediti di agire. Il che non intendesi solamente di una assenza per affari pubblici, ma anche di altre assenze cagionate da casi fortuiti, come dalla schiavitù. E se l'assenza non è durata per tutto il tempo della prescrizione, se ne deduce il tempo dalla sua durata (3). Se

(1) Non est incognitum, id temporis quod in minori aetate transmissum est, longi temporis praescriptioni non imputari. Ea enim tunc currere incipit, quando ad majorem aetatem dominus rei pervenerit. *L. 3. C. quib. non objic. long. temp. praescr.*

(2) Si communem fundum ego et pupillus habemus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum, et ego viam retineo. *L. 10. ff. quemadm. serv. amitt.* V. l'art. 21. della sez. I. delle servitù. Ma se il fondo comune fra il maggiore ed il minore fosse stato diviso, la servitù che si sarebbe conservata per la porzione del minore, si perderebbe per quella del maggiore: perchè in questo caso la loro causa non era comune.

(3) Cum per absentiam tuam eos de quibus quereris, in res juris tui irruisse asseveres, teque ob medendi curam a comitatu nostro discedere non posse palam sit: praefectus praetorio noster, accersitis his quos causa contingit, inter vos cognoscet. *L. 2. C. quib. non objic. long. temp. praescr.*

poi il dritto che si pretende far perdere all'assente colla prescrizione, lo avesse acquistato nella sua assenza, e senza sua saputa, come un legato, una eredità, o se l'assenza fosse durata per gli ultimi anni della prescrizione,

Si possessio inconcussa sine controversia perseveravit, firmitatem suam teneat objecta praescriptio, quam contra absentes, vel reipublicae causa *vel maxime fortuito casu*, nequaquam valere decernimus. *L.* 4. *eod.*

Judices absentium qui cujuslibet rei possessione privati sunt, suscipiant in jure personas, et auctoritatis suae formidabile ministerium objiciant. Atque ita tueantur absentes, ut id solum diligenter inquirant, *an ejus qui quolibet modo peregrinatur*, possessio ablata sit, quam propinquus, vel parens, vel proximus, vel amicus, vel colonus, quolibet titulo retinebat. *L.* 1. *C. si per vim, vel alio mod. abs. turb. sit. poss.*

Dominio quolibet tempore reverso, actionem possessionis recuperandae indulgemus. *d. L.* Absentibus enim officere non debet tempus emensum, quod recuperandae possessioni legibus praestitutum est. *d. L.* In primis exigendum est ut sit facultas agendi. *L.* 1. *ff. de div. temp. praescr. L.* 25. *ff. de stip. serv.*

Nella materia delle prescrizioni conviene distinguere due sorte di assenza: quella di cui si è parlato in quest'articolo, delle persone che qualche causa tiene lontane dal loro domicilio, come un'ambasceria, una schiavitù, ed altre simili cause; e quella di cui si è parlato nella fine del preambolo della sezione IV. sul soggetto della prescrizione di 10. e 20. anni, ove dicesi, che la prescrizione si acquista con un titolo per 20. anni fra gli assenti, il che non ha rapporto all'assenza che tiene lontana una persona dal suo domicilio, ma riguarda solamente la lontananza di una persona rispetto ad un'altra, a causa della distanza de' loro domicilj. Vedesi bene, che non bisogna confondere queste due sorte di assenza, e vedesi ancora in qual maniera quella che riguarda la prescrizione di 20. anni debb'avere il suo effetto ne'luoghi ove è in uso questa prescrizione. Ma per l'altra assenza, che nasce dalla distanza di una persona dal suo domicilio, non è tanto facile determinare precisamente come essa possa impedire la prescrizione. E sebbene si sia concepita la regola in termini generali in quest'articolo, come si trova anche in alcuni testi, che vi sono stati citati, non bisogna però intenderla indistintamente, in guisa, che ogni assenza impedisca ogni prescrizione. Poichè colla legge *de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.* dicesi, che l'assenza non impedisce la prescrizione di trenta anni. Riguardo poi a quella di 10. e di 20. anni, possono esservi difficoltà, secondo le circostanze, o della causa dell'assenza, o della sua poca durata, o secondo altre circostanze simili, che facciano dubitare se l'assenza impedisca o no la prescrizione; su di che non è possibile dar regole precise. Per la prescrizione di trenta anni, se si presuppone, che colui contro il quale si allega, fosse stato assente per una ambasceria per alcuni anni, non sarebbe egli giusto dedurre dal tempo della prescrizione quello di tale assenza. Perciò dalle circostanze bisogna giudicare dell'effetto dell'assenza nelle prescrizioni.

vi sarebbe ancora più ragione per farlo rientrare ne'suoi dritti, poichè non gli si potrebbe imputare di aver lasciato passare questo tempo senza agire.

7. I beni dotali della moglie non possono essere prescritti durante il matrimonio (1): perchè *contra non valentem agere, non currit praescriptio.*

8. L'azione di garanzia non si prescrive: perchè un venditore, per esempio, ed ogni altro che si obbliga a garantire ciò che vende o cede o aliena con qualche altro titolo, si obbliga con ciò a mantenere il compratore in un possesso pacifico che non possa essere turbato per alcun dritto anteriore all'alienazione. Perciò in qualunque tempo accade l'evizione, come se dopo un possesso di cento anni, il compratore fosse evitto di un fondo che si trovasse appartenere al patrimonio regio, gli eredi del suo autore sarebbero tenuti a garantirlo (2).

9. Ne' possessi sovente trovansi vizj o difetti che impediscono la prescrizione. Così la mala fede del possessore gli impedisce di prescrivere, tanto se abbia usurpato, quanto se avendo un titolo, non ne abbia ignorato il vizio, come se sappia che egli possiede una cosa altrui, se abbia comprato ciò che sapeva che il venditore non poteva alienare (3). Si vedranno in appresso gli altri vizj de'possessi che possono impedire la prescrizione.

10. Se un possessore, che pretende aver acquistata la prescrizione, ma non ha posseduto per tutto il tempo necessario, ha bisogno di unire al suo possesso quello

(1) Si fundum quem Titius possidebat bona fide longi temporis possessione poterat sibi quaerere, mulier ut suum marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit, vir, eum id facere posset, rem periculi sui fecit. Nam licet lex Julia, quae vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujusmodi acquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem quae per longum tempus fit, si antequam constitueretur dotalis fundus jam coeperat. *L. 16. ff. de fund. dotal.*

(2) Empti actio longi temporis praescriptione submovetur, licet post multa spatia rem evictam emptori fuerit comprobatum. *L. 21. C. de evict.* V. l'art. 6. della sez. X. del contratto di vendita.

(3) Non capiet longa possessione (qui) scit alienum esse. *L. 3. §. 3. ff. de acq. vel amitt. poss.* Si ab eo emas quem praetor vetuit alienare, idque tu scias, usucapere non potes. *L. 12. ff. de usurp. et usuc.* V. l'art. 6. della sez. III.

del suo autore, come di un testatore, di un donante, di un venditore, o di altro, da cui riconosce il suo dritto, non basta che abbia egli posseduto di buona fede, ma è necessario ancora che il possesso da unirsi al suo, sia stato un possesso di buona fede (1). Perchè tutto il possesso necessario per prescrivere deve essere stato senza mala fede.

11. Quelli che posseggono per altri, non possono prescrivere ciò che in questa maniera posseggono. Perciò chi possiede precariamente (2), il depositario (3), il creditore che tiene un pegno (4), l'usufruttuario (5), l'affittuario, o l'inquilino (6), non possono colla prescrizione acquistare ciò che tengono con questi titoli. Perchè per prescrivere bisogna possedere come padrone; ed in tutte queste sorte di possessi, possiede il padrone per mezzo di colui che tiene la cosa nelle sue mani. Quelli poi che tengono le cose con tali titoli,

(1) Cum quis utitur adminiculo ex persona auctoris, uti debet cum sua causa, suisque vitiis. *L.* 13. §. 1. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

De auctoris dolo exceptio emptori non objicitur; Si autem accessione auctoris utitur, aequissimum visum est eum qui ex persona auctoris utitur accessione, pati dolum auctoris. *L.* 4. §. 27. *ff. de doli mali et met. except.* V. l'art. 3. della sez. III., e l'art. 26. della sez. IV.

(2) Male agitur cum dominis praediorum, si tanta precario possidentibus praerogativa defertur, ut eos post quadraginta annorum spatia qualibet ratione decursa, inquietare non liceat. Cum lex Constantiniana jubeat, ab his possessionibus initium non requiri, qui sibi potius quam actori possederunt. *L.* 2. *C. de praescr.* 30. *vel* 40. *ann.*

(3) Rei depositae proprietas apud deponentem manet, sed et possessio. *L.* 17. §. 1. *ff. depos.*

(4) V. l'art. 7. della sez. IV. de' pegni, e delle ipoteche.

Quominus ... pignora (creditor) restituat debitori, nullo spatio longi temporis defenditur. *L. ult. C. de pig. act. L.* 10. *eod.* Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus. *L.* 13. *ff. de usurp. et usuc.* Possessor non est, tametsi possessionem habeat. *L.* 15. §. 2. *ff. qui satisd. cog.* Licet juste possideat, non tamen opinione domini possidet. *L.* 22. §. 1. *ff. de noxal. act.* Si aggiungono questi testi, cadendo in acconcio il far vedere ciò che si è di già osservato sulle diverse idee che si possono concepire del possesso. V. ciò che si è detto su tal soggetto nella fine del preambolo di questo titolo.

(5) Fructuarius non possidet. §. 4. *Inst. per quas pers. acq.*

(6) Colonus et inquilinus sunt in praedio, et tamen non possident. *L.* 6. §. 2. *ff. de precar.* Et per colonos, et inquilinos possidemus. *L.* 25. §. 1. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

non potrebbero, senza mala fede, pretendere di esserne proprietarj.

12. Chi ritiene una cosa che non ha dritto di possedere da padrone, non può cambiare la sua condizione, e formarsi un altro titolo di possesso, in pregiudizio del dritto altrui. Così, per esempio, chi possiede un fondo come affittuario, non può rendersene compratore colla vendita fattagli da uno che non sia il padrone di cui è affittuario. Poichè questo nuovo titolo non cangerebbe la qualità del suo possesso, e non gli darebbe il dritto di possedere da padrone, nè di prescrivere contro colui che lo ha costituito affittuario. Così, per un altro esempio, l'erede del depositario non potrà pretendere di possedere come erede, ed avrà sempre la qualità di depositario (1). Ma se un erede, venendo a scoprire che un fondo da lui posseduto in qualità di erede non entra nella successione, lo compra di buona fede da colui che se ne spaccia padrone, a fine di possederlo non più come erede, ma a titolo di vendita, non gli si potrebbe imputare di aver voluto cambiare la causa del suo possesso, per palliare un possesso vizioso con un titolo apparente, ed acquisterebbe con questo nuovo titolo il dritto di possedere come padrone, e quello di prescrivere (2).

(1) Illud a veteribus praeceptum est, neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse. *L.* 3. §. 19. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

Cum nemo causam sibi possessionis mutare possit, proponasque colonum, nulla extrinsecus accedente causa, excolendi occasione, ad iniquae venditionis vitium esse prolapsum, praeses provinciae, inquisita fide veri dominii tui, jus convelli non sinet. *L* 5. *C. de acq. et rer. poss.*

Quod vulgo respondetur, *causam possessionis neminem sibi mutare posse*, sic accipiendum est ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur; et propterea responsum est, neque colonum, neque eum apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro haerede usucapere posse. *L.* 2. §. 1. *ff. pro haerede.*

(2) Quod scriptum est apud veteres, *neminem sibi causam possessionis posse mutare*, credibile est de eo cogitatum, qui et corpore et animo possessione incumbens, hoc solum statuit, ut alia ex causa id possideret: non si quis dimissa possessione prima, ejusdem rei denuo ex alia causa possessionem nancisci velit. *L.* 19. §. 1. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

13. È anche vizioso il possesso se ha cominciato con un titolo difettoso, il cui difetto fosse tale, che il possessore avesse dovuto conoscerlo, sebbene pretendesse di averlo ignorato. Per esempio, chi compra da un tutore il fondo di un minore, senza osservare la formalità, non può prescriverlo sotto pretesto che di buona fede ha creduto che il tutore potesse alienare. Poichè doveva sapere che i beni de' minori non possono alienarsi se non per cause necessarie, e con osservarsi le formalità prescritte dalle leggi; ed essendo questa una regola, la cui ignoranza non gli giova, la sua condizione non distinguesi da quella di un compratore che avesse conosciuto il vizio del titolo (1). Così, per un altro esempio, colui che acquista un fondo dipendente da un benefizio, e che dal titolare è alienato senza causa necessaria, e senza osservar le necessarie formalità, non potrà prescrivere.

14. Ne' titoli possono esservi vizj che potrebbero bastare per annullarli, ma che non impediscono la prescrizione. Per esempio, se il legatario di un fondo ne sia stato messo in possesso da colui che credeva essere l'erede, e se dopo che questo legatario avrà goduto del fondo per un tempo sufficiente a prescrivere, si trova che colui che si era spacciato per erede non è tale, o che ha coeredi, ed il vero erede, ed i coeredi turbano nel possesso questo legatario, e gli allegano la nullità del testamento, come se non avesse il sufficiente numero di testimonj, o se vi mancassero altre formalità, questi difetti del testamento non impedirebbero l'effetto della prescrizione del legatario, tanto se gli ignorasse, quan-

(1) Nunquam in usucapionibus juris error possessori prodest. Et ideo Proculus ait, si per errorem initio venditionis tutor pupillo auctor factus sit, vel post longum tempus venditionis peractum, usucapi non posse, quia juris error est. *L.* 31. *ff. de usurp. et usuc.* Si scias pupillum esse, putes tamen pupillos licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia juris error nulli prodest. *L.* 2. §. 15. *ff. pro empt.*

V. l'art. 9. della sez. I. delle regole del dritto.

Melius est non habere titulum, quam habere vitiosum;

17. Nel caso di molti debitori di una cosa medesima, o di molti possessori di un fondo comune, l'istanza giudiziale fatta contro un solo di essi dal creditore o dal proprietario del fondo, impedisce la prescrizione riguardo a tutti, perchè l'istanza è stata fatta per il dritto intero (1).

18. Quegli il cui possesso viene interrotto con una via di fatto, e senza forma di giudizio, non lascia di essere considerato come possessore, perchè ha dritto di rientrare in possesso. Perciò il tempo del possesso dell'usurpatore non interrompe il suo (2).

LIBRO QUARTO.

Delle maniere, con cui si estinguono o si minorino le obbligazioni.

Non bisogna restringere le maniere d' estinguere o di minorare le obbligazioni, alle sole materie comprese nel libro presente. Imperocchè le prove, il giuramento, le prescrizioni producono questo medesimo effetto, e debbono essere comprese in questo numero. Noi però ne abbiamo trattato nel libro precedente e non in que-

(1) V. il testo citato sull' art. precedente.

Bisogna osservare su quest' articolo, e sul precedente, che non importa che vi abbia obbligo in solido, nè fra i debitori di una medesima somma, o i possessori di un medesimo fondo, nè fra i creditori, o i proprietarj, e che per interrompere la prescrizione a riguardo di tutti colla domanda di un solo, e contro un solo, basta che una medesima cosa, o un medesimo dritto si trovi comune. Così, per esempio, se il creditore di una successione fa una domanda di tutto il suo credito ad uno dei molti eredi del debitore, interromperà la prescrizione a riguardo di tutti, ancorchè ognuno non ne debba che la sua porzione; poichè questo creditore può ignorare il numero, e il dritto degli eredi, e quando lo sapesse, può domandare il tutto ad un solo. Perciò quando uno degli eredi d'un creditore domanda al debitore del defunto il pagamento d'un debito, interrompe la prescrizione per i suoi coeredi; poichè fa la sua dimanda per tutto il debito, ed ha interesse che tutto il credito si conservi intero.

(2) Si quis vi de possessione dejectus sit, perinde haberi debet ac si possideret; cum interdicto de vi recuperandae possessionis facultatem habeat. *L. 17. ff. de acq. vel amitt. poss.*

sto, per la ragione accennata nel disegno delle materie (1), cioè perchè siccome le prove, il giuramento, e le prescrizioni possono egualmente produrre i due contraddittorj effetti di avvalorare un' obbligazione, o di estinguerla, e di annullarla, se ne doveva trattare in un sol luogo, e ciò si è fatto nel libro primo, in cui cadeva più in acconcio di spiegarne le regole. È necessario pertanto di considerare le prove, i giuramenti, le prescrizioni come una materia comune, tanto a questo libro, quanto al precedente.

Tre sono le maniere di estinguere o di minorare una obbligazione. La prima, con eseguire il contratto, e con soddisfare alla sua obbligazione, o in tutto, come chi paga una somma dovuta, oppure una parte, come chi fa un pagamento a conto. La seconda, con far dichiarare nullo dal giudice il suo obbligo, o in tutto, come fa un minore, nel caso che non siasi fatto un impiego utile del denaro datogli a prestito; o in parte, come nel caso del minore medesimo, che del denaro ricevuto ha soltanto impiegata utilmente una porzione. La terza, con sostituire un secondo obbligo al primo, tanto che solamente il secondo abbia il suo vigore, e ne rimanga annullato il primo. I pagamenti, di cui si tratterà nel primo titolo di questo libro, appartengono alla prima di queste tre maniere, e le compensazioni, di cui si tratterà nel secondo titolo, sono di questo medesimo carattere. Le rescissioni, e le restituzioni in intiero, che saranno trattate nel titolo sesto, appartengono alla seconda maniera. Le novazioni, e le delegazioni che saranno trattate nel titolo terzo e quarto, appartengono alla terza maniera.

La cessione dei beni, che formerà la materia del quinto titolo, è un misto delle due prime di queste maniere. Imperocchè colla cessione dei beni si paga una porzione de' suoi debiti, e nel caso che nei beni ceduti dal debitore, vi sieno fondi che bastano al pagamento

(1) V. il cap. 14. del trattato delle leggi, num. 13.

di qualche creditore ipotecario anteriore, il credito di questo rimane intieramente pagato ed estinto, e quelli degli altri creditori in mancanza di fondi saranno minorati a proporzione di quello che ricevono. Se poi non vi sono fondi, ma solamente mobili che non bastano per tutti, la cessione dei beni non estinguerà alcun debito intieramente, ma li minorerà tutti; perchè ciascun creditore avrà una porzione di questi mobili, come sarà spiegato nel titolo quinto. Inoltre la cessione dei beni produce ancora quest' effetto, che il debitore, il quale prima della cessione poteva essere carcerato ad istanza dei creditori, dopo che ha ceduto i beni non soggiace all'azione personale.

Siccome le materie del libro precedente, in cui si è trattato di quello che può accrescere o confermare le obbligazioni, sono comuni a qualunque obbligazione che nasce da un contratto, o che si è formata senza contratto, così le materie di questo quarto libro sono comuni alle obbligazioni di queste due specie.

TITOLO I.

DE' PAGAMENTI.

Sebbene sotto la parola *pagamento* altro comunemente non s' intenda, che la maniera con cui chi deve pagare denaro, soddisfa col denaro medesimo; tuttavia può darsi il nome generico di pagamento a qualunque maniera di soddisfare un debito: perchè tutto quello che libera un debitore, fa le veci di pagamento. In questo senso si possono comprendere sotto la parola *pagamento*, le compensazioni, le novazioni, e le cessioni dei crediti. Ma siccome queste tre maniere di pagare, hanno tre caratteri particolari, che le rendono d' una natura diversa dal semplice pagamento, così è stato necessario il distinguerle sotto i rispettivi titoli. In questo titolo si tratterà dei pagamenti in generale, della loro natura, dei loro effetti, e delle diverse maniere di pagare, di chi

possa fare o ricevere un pagamento, o della maniera, con cui si fanno le imputazioni a pagamento. Tutto questo formerà la materia delle sezioni di questo titolo.

Sulla materia poi del pagamento potrà vedersi il titolo: *Di chi senza contratto riceve una cosa che non gli è dovuta* (1), giacchè molte di quelle regole sono applicabili al soggetto presente.

SEZIONE I.

DELLA NATURA DEI PAGAMENTI, E DEI LORO EFFETTI.

SOMMARJ.

1. *Definizione dei pagamenti.* 2. *Come si soddisfacciano.* 3. *La parola* soddisfare *si riferisce a tutti gli obblighi.* 4. *Pagamento di ciò che non era dovuto, o di ciò che si poteva non pagare.* 5. *Si può pagare prima del termine.* 6. *Effetto del pagamento.* 7. *Pagamento fatto da chi non è debitore.* 8. *Il pagamento libera i fidejussori e le ipoteche.* 9. *Il pagamento fatto per avere una cessione, non estingue il debito.* 10. *La vendita del pegno soddisfa il debito, secondo la concorrente quantità di ciò che se ne ritrae.* 11. *Molti debiti soddisfatti per molti debitori con un sol pagamento.* 12. *Due obbligazioni di un medesimo debitore, soddisfatte con un sol pagamento.* 13. *Effetti dei pagamenti, generali o particolari.* 14. *Chi allega un pagamento, deve provarlo.* 15. *Pagamento di tre annate d' interessi decorsi, prova il pagamento delle annate precedenti.* 16. *Il creditore non è obbligato a ricevere in più rate il suo pagamento.*

1. I pagamenti sono le maniere con cui un debitore paga tutto o porzione del suo debito (2).

(1) Lib. 2. titolo 7. tom. 4.

(2) *Liberationis* verbum eamdem vim habet, quam solutionis. *L. 47. ff. de verb. signif.*

2. Tutto ciò che annulla il debito o lo diminuisce, sta in luogo di pagamento, tanto se il debitore dà al creditore denaro, o altre cose che può dovergli, quanto se lo soddisfaccia con altri mezzi, secondo le regole che saranno spiegate nella seconda sezione (1).

3. Dandosi il nome di debito a tutto ciò che possono dovere, non solo i debitori di somme di denaro, o di cose d'altra natura, ma eziandio quelli che sono obbligati a fare qualche cosa, come un architetto che intraprende un lavoro, oppure a restituire una cosa altrui, come il depositario, e quegli che si è fatta prestare una cosa per farne uso (2); si riguardano eziandio come pagamenti o soddisfazioni tutte le maniere con cui si adempie agli obblighi d'ogni natura (3).

4. Il pagamento supponendo il debito, chi trova di aver pagato per errore ciò che non doveva, può ripeterlo (4). Ma se ha pagato quello che legittimamente era dovuto, quand'anche il debito fosse stato tale che avesse potuto esserne assoluto in giudizio, non può domandare che gli sia restituito ciò che ha pagato (5). Per esempio se un minore divenuto maggior paga una somma, che aveva presa a mutuo in tempo della sua minorità, in vigore di un obbligo del quale avrebbe potuto farsi esentare colla restituzione in intiero, non potrà ripetere il pagamento che avrà fatto; poichè pagando, ha confessato e ratificato il suo obbligo (6).

(1) *Solutionis* verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet. *L.* 176. *ff. de verb. signif.*

(2) *Credendi* generalis appellatio est. Ideo sub hoc titulo praetor et de commodato, et de pignore edixit. Nam cuicumque rei assentiamur, alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, *credere* dicimur. *L.* 1. *ff. de reb. cred.*

(3) Solvere dicimus eum qui fecit quod facere promittit. *L.* 176. *ff. de verb. signif.*

(4) Si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest. *L.* 1. §. 1. *ff. de cond. ind.*

(5) Naturales obligationes non ex eo solo aestimantur si actio aliqua earum nomine competit, verum etiam eo si soluta pecunia repeti non possit. *L.* 10. *ff. de oblig. et act.* V. su i pagamenti di ciò che non è dovuto la sez. I. di coloro che ricevono ciò che non è loro dovuto.

(6) Placet, ut et est constitutum, si quis major factus comproba-

5. Se il debitore, che ha un termine per il pagamento, vuole anticipatamente pagare, il creditore non può obbligarlo ad aspettare il termine. Poichè tutto il tempo della dilazione accordasi al debitore, per soddisfare quando potrà (1); e se non può più presto, deve pagare in termine. Ma se paga anticipatamente, non potrà ripetere ciò che avrà pagato, perchè lo doveva (2).

6. L' effetto del pagamento è di annullare il debito, se si paga tutto (3), o di diminuirlo a proporzione di ciò che si paga.

7. Se il pagamento si fa da un altro a nome del debitore, costui rimarrà disobbligato verso il creditore che avrà ricevuto il pagamento, e si annullerà il debito riguardo a questo creditore, sebbene il debitore abbia ignorato il pagamento, e quando ancora fosse stato fatto suo malgrado. Perchè il creditore aveva diritto di ricevere ciò che gli era dovuto, e quando l' ha ricevuto, rimane soddisfatto il debito (4).

8. Essendo il debito annullato col pagamento, il creditore non ha più diritto su i pegni, nè sull' ipoteche che avea per sua sicurezza; nè i fidejussori sono più ob-

verit quod minor gesserat restitutionem cessare. *L.* 3. §. 1. *ff. de minor.* V. l' art. 11. della sez. I. di coloro che ricevono ciò che non è loro dovuto.

Si è messo in quest' articolo che chi paga ciò che non fosse doveva, può ricuperarlo. Poichè se taluno paga per un altro, ancorchè non fosse obbligato, non potrà domandare ciò che avrà pagato. V. l'art. 2. della sez. III.

(1) Quod certa die promissum est, vel statim dari potest: totum enim medium tempus ad solvendum promissori liberum relinqui intelligitur. *L.* 70. *ff. de solut.*

(2) V. l'art. 2. della sez. I. di coloro che ricevono ciò che non è loro dovuto.

(3) Tollitur omnis obligatio solutione ejus quod debetur. *Inst. quib. mod. toll. obl.*

(4) Nec interest quis solvat, utrum ipse qui debet, an alius pro eo. Liberatur enim et alio solvente, sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito eo solutio fiat. *Inst. quib. mod. toll. obl.* Solvere pro ignorante, et invito, cuique licet. *L.* 53. *ff. de solut.*

Quest'articolo suppone, che una terza persona possa pagare per il debitore, come spiegherassi nell'articolo 2. della sezione III.

bligati, perchè soddisfatto l'obbligo; più non sussistono gli accessorj (1).

9. Quantunque il pagamento estinga il debito tuttavia se un creditore che è pagato da un altro, e non dal suo debitore, cede il credito a colui che lo paga, sussisterà questo credito, e passerà dalla persona del creditore al cessionario. Imperocchè ciò che avviene fra loro non è un pagamento per disobbligare il debitore, ma una vendita che il creditore fa del suo diritto a colui che paga. Il che bisogna intendere di una cessione fatta o prima del pagamento, o nel tempo stesso, poichè se avesse preceduto il pagamento, essendo stato soddisfatto il debito, il creditore non avrebbe potuto cedere un diritto che più non esisteva (2).

10. Se un creditore che ha presi pegni per sua sicurezza, ne riceva in pagamento il prezzo della vendita, la quale si faccia o in giudizio, o dal debitore medesimo, e questo prezzo non basti per il saldo, rimarrà creditore del di più, sebbene i pegni possono valere più del debito. Perocchè la obbligazione personale, di cui il pegno era l'accessorio, sussiste sempre per il residuo: (3); purchè non si fosse convenuto, che i pegni stessero in luogo dell'intero pagamento, independentemente dal prezzo che se ne ricavasse.

11. Accade molte volte, che con un solo pagamento si estinguano più obblighi di diverse persone, come sarebbe se un debitore, d'ordine del suo creditore, fa-

(1) In omnibus speciebus liberationum, etiam accessiones liberantur: puta adpromissiones, hypothecae, pignora. *L.* 43. *ff. de solut.*

(2) Modestinus respondit, si post solutum sine ullo pacto omne quod ex causa tutelae debeatur, actiones post aliquod intervallum cessae sint, nihil ex cessione actum, cum nulla actio superfuerit. Quod si ante solutionem hoc factum est, vel cum convenisset, *ut mandarentur actiones*, tunc solutio facta esset, mandatum subsecutum est salvas esse mandatas actiones: cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio quae fuit, perempta videatur. *L.* 76. *ff. de solut.*

(3) Adversus debitorem electis pignoribus, personalis actio non tollitur, sed eo quod de pretio servari potuit, in debitum computato, de residuo manet integra. *L.* 10. *C. de obl. et act.*

cesse un pagamento ad un altro, al quale questo creditore deve pagare qualche somma. Ma sebbene in questo caso sembri che si faccia un solo pagamento, in sostanza se ne fanno tanti, quanti sono i debiti che vengono pagati. Imperocchè succede lo stesso, che se ciascuno di quelli che rimangono pagati, e che pagano ad altri con questo solo pagamento, ricevesse dalle mani del debitore quanto avanzava, e lo passasse in quelle del suo creditore. E questi pagamenti, che in apparenza sono ideali, in quanto all'effetto, hanno tutta la realtà (1).

12. Può altresì avvenire, che un medesimo pagamento soddisfaccia nel tempo stesso due obblighi di una medesima persona verso un medesimo creditore, come se un testatore creditore di un minore che può farsi restituire in intiero, gli faccia un legato sotto la condizione che pagherà il debito al suo erede. Poichè in tal caso col pagamento che farà questo legatario, soddisfarà il suo debito, ed adempirà alla condizione imposta nel legato (2).

13. Potendo un debitore dovere ad un medesimo creditore diversi pagamenti per diverse cause, e potendo soddisfare alcuni o tutti, si possono comprendere in una sola quietanza o tutti i pagamenti, se si paga tutto, o una parte. E l'effetto di tal quietanza sarà di annullare o solamente i debiti che vi sono espressi, o tutto ciò

(1) Cum jussu meo id quod mihi debes solvis creditori meo, et tu a me, et ego a creditore meo liberor. *L.* 64. *ff. de sol.*

Eum rei gestae ordinem futurum, ut pecunia ad te a debitore tuo, deinde a te ad mulierem perveniret. Nam celeritate conjungendarum inter se actionum, unam actionem occultari. *L.* 3. §. 12. *ff. de don. int. vir. et ux.*

(2) In numerationibus aliquando evenit, ut una numeratione quae obligationes tollantur uno momento: veluti si quis pignus pro debito vendiderit creditori. Evenit enim ut ex venditione tollatur obligatio debiti. Item, si pupillo qui sine tutoris auctoritate mutuam pecuniam accepit, legatum a creditore fuerit, sub ea conditione, *si eam pecuniam numeravit*, in duas causas videri eum numerasse: et in debitum suum, ut in falcidiam haeredi imputetur, et conditionis gratia, ut legatum consequatur. *L.* 44. *ff. de solut.*

che è dovuto quando sia generica, e sia concepita in termini che comprendono tutto (1).

14. Siccome il preteso creditore è obbligato a provare il suo credito, così il debitore che è stato riconosciuto tale, se pretende aver negato, deve provare il pagamento (2).

15. Il pagamento per tre anni consecutivi dei frutti di un censo, di un livello, e di altri canoni annui produce quest'effetto, che chi mostra di aver pagato per tutto questo tempo, non è tenuto a pagare le annate precedenti, quando ancora non esibisse la quietanza, purchè il creditore non producesse prove convincenti, che egli avanza queste annate precedenti, come sarebbe un obbligo scritto dal debitore, o una riserva nella quietanza dell'ultime tre annate. Imperocchè deve presumersi, che il creditore non avrebbe ricevuto il pagamento dell'ultime tre annate, se non fosse stato pagato delle precedenti, senza almeno farsi una riserva di ragioni. Questa presunzione milita in favore degli esattori delle rendite fiscali (3).

(1) Pluribus stipulationibus factis, si promissor ita accepto rogasset: *quod ego tibi promisi*, *habesne acceptum*, siquidem apparet quid actum est, id solum per acceptilationem sublatum est: si non apparet, omnes stipulationes solutae sunt. *L.* 6. *ff. de accept.*

Et uno et pluribus contractibus, vel certis, vel incertis, vel quibusdam, exceptis caeteris, et omnibus ex causis una acceptilatio et liberatio fieri potest. *L.* 18. *ff. de accept.*

Per Aquilianam stipulationem pacto subditam, obligatione praecedente sublata, et acceptilatione quae fuit inducta, perempta ei qui ex nulla causa restitui potest, omnis agendi via praecluditur. *L. ult. C. de accept.*

(2) Solutionem asseveranti probationis onus incumbit. *L. ult. C. de solut.*

(3) Quicumque de provincialibus et collatoribus, decurso posthac quantolibet annorum numero, cum probatio aliqua ab eo tributariae solutionis exposcitur, si trium cohaerentium sibi annorum apochas securitatesque protulerit; superiorum temporum apochas non cogatur ostendere, neque de praeterito ad illationem functionis tributariae coerceatur, nisi forte aut curialis, aut quicunque apparitor, vel optio, vel actuarius, vel quilibet publici debiti exactor sive compulso, possessorum vel collatorum habuerit cautionem; aut id quod reposcit, deberi sibi manifesta gestorum assertione patefecerit. *L.* 3. *C. de apoch. publ.*

16. Il creditore avendo diritto di riscuotere l'intero pagamento di tutto il suo credito, non è obbligato a dividerlo, e riceverne una parte che il debitore volesse soddisfare (1). Ma se il debitore avesse qualche ragione per impugnare una porzione del debito, ed offerisse il resto dipenderebbe dalla prudenza del giudice l'obbligare in questo caso il creditore a ricevere ciò che gli fosse offerto, secondo la regola spiegata in un altro luogo (2).

SEZIONE II.

DELLE DIVERSE MANIERE DI PAGARE.

SOMMARJ.

1. *Diverse maniere di pagare*. 2. *La cessione di un credito è pagamento*. 3. *La cessione senza garanzia per rimaner disobbligato, è pagamento*. 4. *La novazione è pagamento*. 5. *Il giuramento deferito, o una sentenza equivalgono al pagamento*. 6. *Se la cosa dovuta perisca il debitore è liberato*. 7. *Quando il creditore succede al fidejussore, o il fidejussore al creditore*. 8. *Deposito nel caso che il creditore ricusi di accettare il pagamento*. 9. *Non si può pagare una cosa per un altra*. 10. *Lavoro che deve essere fatto per mano di un appaltatore*. 11. *Colla cessione dei beni si danno in pagamento cose diverse da ciò che si deve*. 12. *Se in pagamento di una somma si dà tutt' altro che denaro, è una vendita*. 13. *Se una porzione del fondo, dato in pagamento, rimanga evitta*. 14. *Pagamento in denaro*

Ma se il padrone di un fondo avesse ricevuto da un nuovo affittuario le tre prime annate dell'affitto, le sue quietanze non dovrebbero pregiudicarlo per le annate dovutegli dal precedente affittuario.

(1) Quidam existimaverunt, neque eum qui decem peteret, cogendum quinque accipere, et reliqua persequi; neque eum qui fundum suum diceret, partem dumtaxat judicio persequi. *L. 21. ff. de reb. cred.* V. l'articolo 8. della sez. II.

(2) V. l'art. 5. della sez. II. del mutuo.

il giorno avanti ad un bando con cui si vieta il corso di una certa specie di moneta. 15. *La confusione delle azioni estingue il debito.*

1. La maniera più naturale di soddisfare, è di pagare in ispecie la medesima cosa, di cui si va debitore come denaro per denaro, grano per grano ecc. Ma in qualunque altra maniera il creditore sia soddisfatto, o che debba esserlo, si riguarda come un pagamento tutto ciò che ne fa le veci, e che estingue il debito (1). Per esempio, una compensazione soddisfa dall'una parte e dall'altra ciò che viene compensato, come si spiegherà nel seguente titolo.

2. Se un debitore delega al suo creditore un proprio debitore, vale a dire, se sostituisce in luogo suo la persona del proprio debitore, o se questi si obbliga in favore del creditore, di pagare quanto egli avanza, ed il creditore accetta di riconoscere il nuovo debitore, e di liberare l'antico, tal delegazione estinguerà ogni obbligo del primo debitore (2).

3. Se un creditore accetti dal suo debitore la cessione di un credito senza alcuna sicurtà, e restituisca l'obbligo, o ne faccia quietanza, la cessione equivalerà ad un pagamento che annullerà il debito, ancorchè il creditore in appresso nulla possa esigere del credito cedutogli (3).

4. Se il creditore ed il debitore si accordino fra di loro d'innovare il debito, vale a dire se il debitore sostituisca al primo suo obbligo un obbligo di altra natura, come se colui che deve il prezzo di una vendita, o la pigione di una casa, ne faccia un obbligo a causa di mutuo, senza che il creditore si riserbi alcuna azione

(1) Satisfactio pro solutione est. *L.* 52. *ff. de sol.*
Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem, quoquo modo factam, *L.* 5. *eod.* V. l'articolo 2. della sezione I.

(2) Solvit qui reum delegat. *L.* 8. §. 3. *ff. ad Vell.*
Qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intelligitur, quanta ei debetur. L. 18. *ff de fidejuss.* V. il titolo delle delegazioni.

(3) Satisfactio pro solutione est. *L.* 52. *ff. de sol.*

per il primo credito; il secondo obbligo starà in luogo del pagamento del primo, il quale con questa novazione sarà soddisfatto ed annullato (1).

5. Il debitore cui è stato dato il giuramento, e che ha giurato di non dover nulla, o di aver pagato, rimane liberato nella stessa maniera che se avesse pagato (2). Se poi senza giurare, sia assolto con un decreto, o con una sentenza, da cui non v' è appellazione, la sentenza ed il decreto starà in luogo di quietanza (3).

6. Se la cosa che era dovuta, perisca senza colpa del debitore, il debito rimane soddisfatto. Per esempio, se la cosa venduta perisca in mano del venditore, il quale non è in mora di consegnarla, ne rimane liberato (4). Ma questa regola non ha luogo in quelle cose che si danno a titolo di mutuo, come denaro, grano, vino, ed altre cose simili: poichè quelli che pigliano in prestito cose di tal natura, non debbono restituire la medesima cosa che hanno pigliata, ma ne debbono altrettanto nella medesima specie (5).

7. Se il creditore succede al fidejussore del suo debitore, o il fidejussore al creditore cessa l' obbligo del fidejussore; ma il debitore non lascia di essere sempre

(1) Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem, tranfusio atque translatio: hoc est, cum ex praecedenti causa ita nova constituetur, ut prior perimatur. *L.* 1. *ff. de novat.* V. il tit. delle innovazioni. V. l'art. 6. della sez. I. del mutuo.

(2) Jusjurandum loco solutionis cedit. *L.* 27. *ff. de jurejur.* est acceptilationi simile. *L.* 40. *eod.* V. gli art. 11. e 12. della sezione VI. delle prove.

(3) Res judicata dicitur, quae finem controversarium pronuntiatione judicis accipit. Quod vel condemnatione, vel absolutione contingit. *L.* 1. *ff. de re jud.*

(4) Naturaliter (resolvitur obligatio) cum res in stipulationem deducta, sine culpa promissoris, in rebus humanis esse desit. *L.* 107. *ff. de sol.*

Si Sticus certo die dari promissus, ante diem moriatur, non tenetur promissor. *L.* 33. *ff. de verb. obl. L.* 23. *eod. L.* 5. *ff. de reb. cred.* V. l'art. 2. della sez. VII. del contratto di vendita.

(5) V. l'art. 4. della sez. I. del mutuo.

Se il debitore dovesse una di due cose, ed una di queste venga a perire, rimarrà debitore di quella che resta. Su di che vedi l'art. 7. della sez. VII. del contratto di vendita *V. L.* 95. *ff. de solut.*

obbligato poichè l'obbligazione del fidejussore, la quale si estingue con tal cambiamento, non era che un accessorio (1). E se vi fossero molti creditori di una medesima somma, ed uno dei debitori succeda ad uno dei creditori, o uno dei creditori ad uno dei debitori, la confusione che si farebbe nella persona di questo erede essendo limitata ad una porzione, non produrrebbe alcun cambiamento rispetto agli altri.

8. Quando un debitore offre di pagare ciò che deve e nel luogo in cui deve pagare, ed il creditore ricusa di riceverlo, è permesso a questo debitore di depositarlo; ed il deposito fatto nelle debite forme starà in luogo di pagamento di ciò che doveva, e farà cessare le usure e gli interessi, che sarebbonsi dovuti pagare se il debito non fosse stato estinto (2).

9. I pagamenti debbono consistere in quella cosa precisa che deve pagarsi, nè può il debitore, senza il consenso del creditore, pagargli tutt'altro di quel che deve quantunque il valore di ciò che volesse dare, fosse eguale, o anche maggiore. Perciò colui che deve denaro, non può dare in pagamento fondi o crediti, qualora il suo creditore non vi acconsenta (3).

(1) Inter creditorem et adpromissores confusione facta, reus non liberatur. *L.* 43. *ff. de solut.* V. gli articoli 8. e 9. della sezione V. de' fidejussori.

(2) Obsignatione totius debitae pecuniae solemniter facta, liberationem contingere manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco quo debetur solutio fuerit celebrata. *L.* 9. *ff. de solut.* Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditoribus post contestationem offeras, ac si non suscipiant, consignatam in publico depone, ut cursus legitimarum usurarum inhibeatur. In hoc autem casu publicum intelligi oportet, vel sacratissima aedes, vel ubi competens judex super ea re aditus, deponi eas disposuerit. Quo subsecuto etiam periculo debitor liberabitur, et jus pignorum tolletur. *L.* 19. *C. de usur.*

Siccome non è permesso al debitore di depositare, se non apparisce che il creditore abbia ricusato di ricevere il pagamento, potendo anche avvenire che abbia qualche giusta causa di ricusarlo; così il debitore non si mette sempre in sicuro col fare il deposito, se questo non sia stato ordinato dal giudice.

(3) Aliud pro alio invito creditori solvi non potest. *L.* 2. §. 1. *in fin. de reb. cred.* Eum a quo mutuam sumpsisti pecuniam in solutum

10. Siccome gli appaltatori e gli artigiani sono debitori delle opere che intraprendono, ed essendovi lavori tali, che importa che sieno eseguiti dallo stesso appaltatore o artigiano che se n'è incaricato, così quelli che si son obbligati a fare colle proprie mani lavori di questa natura, non possono liberarsene con dare il lavoro fatto da un altro (1).

11. I debitori che sono ammessi a fare la cessione dei beni ai loro creditori, danno in pagamento cose diverse da quelle che debbono; ed anche questa è un'altra maniera di pagare, di cui si parlerà a suo luogo (2).

12. Se chi avanza denaro si contenta di ricevere in pagamento un fondo o altra cosa, ciò sarà una vendita, il di cui prezzo consisterà nella somma dovuta. In conseguenza il debitore dovrà rendersi garante di qualunque evizione, nè soddisferà al suo obbligo, se non col rispondere di qualunque evento che potesse accadere nel fondo dato al creditore, rimanendo il pagamento senza effetto, se il fondo preso in pagamento dal creditore

nolentem suscipere nomen debitoris tui, compelli juris ratio non permittit. *L.* 16. *C. de solut.*

Manifesti juris et tam alio pro debitore solvente, quam rebus pro numerata pecunia, consentiente creditore, datis tolli paratam obligationem. *L.* 17. *C. eod.*

Colla novella 4. c. 3. Giustiniano aveva ordinato, che i debitori di denaro, i quali avevano fondi che non si potessero vendere, fossero ammessi a pagare in fondi, facendone una giusta stima, colle garanzie che potessero dare, lasciando ai loro creditori i fondi più preziosi. Questa disposizione era fondata su d'un motivo d'umanità per i debitori, e sull'interesse anche dei creditori, i quali non potevano impedire, che i debitori ridotti in estrema necessità non fossero ammessi ad abbandonar loro i fondi in pagamento. Ma le difficoltà e gli inconvenienti dell'esecuzione di questa legge ne hanno impedito l'uso. Sarebbe desiderabile, che su ciò si prendesse qualche provvedimento, come si dovrebbe provvedere a tanti altri assurdi delle nostre decisioni.

(1) Inter artifices longa differentia est et ingenii, et naturae, et doctrinae, et institutionis. Ideo *si navem a se fabricandam* quis promiserit, *vel insulam aedificandam, fossamve faciendam,* et hoc specialiter actum est, *ut sui operis id perficiat*, fidejussor aedificans, vel fossam fodiens, non consentiente stipulatore, non liberabit reum. *L.* 31. *ff. de solut.* V. l'articolo 9.

(2) V. il titolo della cessione dei beni.

venga evitto, fuorchè si fosse altrimente convenuto (1). Inoltre siccome qualunque deterioramento del fondo dato in pagamento, anderebbe a danno del creditore, così deve andare a suo beneficio qualunque miglioramento che ne accresce il valore (2).

13. Se nel caso dell' articolo precedente, il creditore che ha preso un fondo in pagamento, fosse evitto di una parte di questo fondo, potrebbe obbligare il debitore a ripigliarsi il rimanente; poichè potrebbe essere, che a causa dell' evizione di questa parte, il resto del fondo gli fosse di peso, e che egli avesse preso il fondo in pagamento a solo oggetto di averlo intero (3).

14. I pagamenti in denaro debbono essere fatti in monete correnti, e di buona qualità (4). Nel caso poi che il creditore avesse differito di ricevere il pagamento, ed intanto fosse sbandita una specie di moneta, prima che il debitore avesse esibito il pagamento, la perdita delle monete sbandite, che fossero rimaste in mani del debitore, anderebbe a danno suo; perchè egli ne sarebbe rimasto padrone (5).

15. Quando un creditore si trova erede del suo debitore, o un debitore del suo creditore, ne segue una confusione di azioni, la quale annulla l'obbligo (6).

(1) Si quis aliam rem pro alia volenti solverit, et evicta fuerit (res) manet pristina obligatio. *L.* 46. *ff. de solut.* *V. L.* 24. *ff. de pign. act.*

(2) Cum pro pecunia, quam mutuo acceperas, secundum placitum, Evandro te fundum dedisse profitearis, ejus industriam, vel eventum meliorem tibi, non ipsi prodesse, contrarium non postulaturus si minoris distraxisset, non juste petis. *L.* 24. *C. de solut.*

(3) Si quis aliam rem pro alia volenti, solverit, et evicta fuerit (res) manet pristina obligatio. Et si pro parte fuerit evicta, tamen pro solido durat obligatio. Nam non accepisset re integra creditor, nisi pro solido ejus fieret. *L.* 46. *ff. de solut.*

(4) Non esse cogendum (creditorem) in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit. *L.* 99. *ff. de solut.*

(5) Creditor oblatam a debitore pecuniam, ut alia die accepturus, distulit: mox pecunia, qua illa respublica utebatur, quasi aerosa jussu praesidis sublata est: item, pupillaris pecunia, ut possit idoneis nominibus credi, servata, ita interempta est. Quaesitum est cujus detrimentum esset? Respondi secundum ea quae proponerentur, nec creditoris, nec tutoris detrimentum esse. *L.* 102. *eod.*

(6) Aditio haereditatis nonnunquam jure confundit obligationem,

SEZIONE III.

CHI PUÒ FARE, O RICEVERE UN PAGAMENTO.

SOMMARJ.

1. Più obbligati insieme, ed i fidejussori possono pagare per il debitore. 2. Ogni persona può pagare per un' altra. 3. Del debitore che col denaro di un altro, paga per se stesso al creditore comune. 4. Il procuratore può pagare ed esigere. 5. Pagamento a colui che non ha l'autorità di far quietanza. 6. Tutori e curatori possono fare, e ricevere i pagamenti. 7. Pagamento ad uno di più creditori che hanno un diritto in solido. 8. Uno degli eredi non può ricevere che la sua porzione. 9. Quietanza di un accusato di delitto.

1. Tutte le persone che hanno interesse che un debito sia soddisfatto, possono farne il pagamento. Perciò gli obbligati in solido possono pagare gli uni per gli altri; i fidejussori possono soddisfare ciò che sono obbligati a pagare per altri. I pagamenti poi che si fanno da queste persone, liberano i debitori, per cui si fanno, ed annullano il loro obbligo verso il creditore; ma questi debitori rimangono obbligati verso colui che paga il loro debito (1).

veluti si creditor debitoris, vel contra debitor creditoris adierit haereditatem. *L.* 95. §. 2. *ff. de solut. et liberat.*

Debitori creditor pro parte haeres extitit . . . quod ad ipsius quidem portionem attinet, obligatio ratione confusionis intercidit, aut quod est verius, solutionis potestate. *L.* 50. *ff. de fidejuss.*

(1) Si ex pluribus obligatis uni accepto feratur, non ipse solus liberatur, sed et hi qui secum obligantur. Nam cum ex duobus, pluribusque ejusdem obligationis participibus accepto fertur, caeteri quoque liberantur: non quoniam ipsis accepto latum est, sed quoniam velut solvisse videtur is, qui acceptilatione solutus est. *L.* 16. *ff. de acceptil.*

Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cum sint duo rei promittendi ejusdem pecuniae, a quo velit: et ideo si probaveris te conventum in solidum exolvisse, rector provinciae juvare te adversus eum, cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur. *L.* 2. *C. de duob. reis.*

2. Può farsi un pagamento non solo da una persona interessata col debitore, ma ancora da altre persone, alle quali il debito non ha alcun rapporto; e colui per il quale un altro ha pagato, rimane libero da ogni obbligo, tanto se sappia, quanto se ignori il pagamento, e quando ancora si fosse pagato contro sua voglia. Imperocchè il creditore può ricevere ciò che gli è dovuto; e chi paga per un altro, può usare questa cortesia o al creditore o al debitore, o può farlo per altre giuste cause (1).

(1) Solvendo quisque pro alio, licet invito et ignorante, liberat eum. *L.* 39. *ff. de neg. gest.*

Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est. *L.* 44. *ff. de cond. indeb.*

Solutione pro nobis, et inviti et ignorantes liberari possumus. *L.* 23. *ff. de solut.*

Solvere pro ignorante et invito cuique licet: cum sit jure civili constitutum, licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere. *L.* 53. *eod. L.* 17. *C. eod.*

Sebbene si possa pagare per un altro, tuttavia bisogna limitare questa regola a debiti legittimi, ed alle persone che pagano di buona fede. Imperocchè non si può col pretesto di pagare per un altro, fare il pagamento di un preteso credito, cui il debitore crede non essere tenuto. Molto meno si può pagare per comprare dritti litigiosi, e per vessare i pretesi debitori. L'imperatore Anastasio proibì questo traffico colla *L.* 22. *C. mandati vel contr.* e siccome la cessione dei diritti litigiosi si fa sempre per un prezzo minore del valore della pretensione, ordinò che il cessionario non potesse esiger di più di quello che aveva effettivamente pagato per acquistare questo diritto. Molti però eludevano questa legge con fare in queste cessioni un misto di vendita dei diritti per un dato prezzo, e di donazione per il di più. Quindi Giustiniano coll'altra legge 23. *Cod. eod.* proibì questo misto di vendita e di donazione, permettendo tali cessioni nel solo caso che si facessero a puro titolo di donazione; e per le altre cessioni fatte per un dato prezzo, lasciò al debitore la libertà di adempirle con pagare unicamente il prezzo sborsato dal cessionario. Si rese però facile di eludere anche questa legge, perchè tutte queste cautele non impedivano, che si potesse simulare una donazione in luogo d'una vendita; o pure che si facesse apparire nella cessione un prezzo maggiore del vero. Altronde le cessioni dei debiti litigiosi possono essere legittime in molti casi. Imperocchè oltre che la legge di Anastasio eccettua le cessioni fra coeredi per diritti della successione, ed alcuni altri casi in cui quelli che accettano queste cessioni, vi si trovano obbligati per qualche interesse legittimo; può avvenire, e sovente avviene, che un debito si renda litigioso per un cavillo del debitore. Può essere ancora, che un creditore di un debito legittimo, quantunque dubbio e litigioso, non abbia altro fondo, da cui

3. Se Cajo avendo consegnato denaro a Sejo, acciò lo paghi ad un creditore di esso Cajo, e se Sejo avendo un debito con questo creditore medesimo, paghi il denaro non a conto di Cajo, ma a conto proprio, sembra che si tratti di un pagamento inutile per questi due debitori. Inutile per Sejo, perchè egli non poteva impiegare il denaro altrui per pagare un debito proprio; inutile per Cajo, perchè questo pagamento non ha soddisfatto il suo debito, subito che non si è pagato per conto suo. In questo caso, se non è accaduto alcuna innovazione, e siasi in istato di riparare la furberia di Sejo, devesi mettere il pagamento a conto di Cajo, che ha dato il denaro. Ma se il creditore ignorando la furberia di Sejo, abbia restituito al medesimo Sejo il documento del suo credito, o non abbia più il denaro in poter suo, a Cajo non rimarrà altra azione che di agire contro Sejo, cui ha consegnato il denaro. Ma se il creditore, anche dopo aver restituito a Sejo il documento del suo credito, avesse ancora in essere il denaro, sarebbe tenuto a farne la restituzione, nella maniera medesima che dovrebbe restituire una cosa furtiva capitata in sue mani (1). È ben vero però, che Cajo non potrebbe ob-

ricavare qualche soccorso ne'suoi affari, o che possa dare in pagamento ad un creditore; ed in questi casi ed in altri simili, le cessioni dei diritti litigiosi possono non essere ingiuste: la qual cosa fa, che l'uso di queste leggi di Anastasio e di Giustiniano deve molto dipendere dalla prudenza dei giudici, secondo la qualità dei fatti, e secondo le circostanze che possono far giudicare, se le cessioni sieno giuste o illecite: o se debbono aver tutto il loro effetto, o se il debitore possa essere ammesso a rimborsare al cessionario ciò che ha effettivamente pagato al creditore, o anche se quegli che ha accettata la cessione debba essere punito, se vi è stata qualche frode per parte sua, degna di pena. A causa di questi diversi effetti delle cessioni di diritti litigiosi, alcuni hanno creduto, che queste leggi non si osservano in Francia, perchè hanno veduto, che in molti casi non si sono eseguite, per ragioni particolari che ne formavano l'eccezione. All'incontro altri stimano che sieno in uso, perchè in effetto vi hanno molti casi, in cui sono osservate, e perchè è giusto di reprimere il traffico delle cessioni dei diritti litigiosi in tutte le occasioni, in cui l'equità lo richiede. V. sulle cessioni dei diritti litigiosi le note nella fine del preambolo della sezione VIII. del contratto di vendita.

(1) Cassius ait: si cui pecuniam dedi ut eam creditori meo solveret, si suo nomine dederit, neutrum liberari: me, quia non meo no-

bligarlo a questa restituzione, che con fargli ricuperare il documento del debito di Sejo nella stessa forma, in cui trovavasi prima del pagamento; e se ciò non è eseguibile, Cajo dovrebbe incolpare la propria imprudenza nell'aver affidato il denaro ad una persona infedele, e gli rimarrebbe solo l'azione contro Sejo. Questi poi sarebbe tenuto ad indennizzare tanto Cajo, quanto il creditore di tutti i danni ed interessi, che potesse aver cagionati ad amendue, oltre alle pene che può aver meritate per questa truffa.

4. I procuratori possono egualmente far pagamenti per i debitori, e riceverli per i creditori, se hanno una procura speciale che a ciò li autorizzi, o una procura generale per l'amministrazione di tutti gli affari; poichè il fatto loro è quello stesso delle persone, che gli hanno destinati al maneggio degli affari (1).

5. Il debitore che paga ad uno che credeva essere procuratore costituito dal creditore, ed in realtà non lo era, non rimane liberato con questo pagamento (2).

mine data sit; illum, quia alienam dederit. Caeterum mandati eum teneri. Sed si creditor eos nummos sine dolo malo consumpsisset, is qui suo nomine eos solvisset, liberatur; ne si aliter observaretur, creditor in lucro versaretur. *L.* 17. *ff. de solut. V. L.* 94. *e d. L.* §. 2. *V.* §. 6. *e* §. *ult. Inst. de obl. quae ex dolo.*

L'obbligazione che ha questo creditore di restituire il denaro se è esistente, o d'imputarlo su di quello che già dovesse il padrone del denaro, risulta dai termini di questa legge, la quale vuole, che se i denari non siano più esistenti, colui che gli avesse portati, rimane disobbligato, donde segue, che sarebbe diversamente, qualora i denari fossero ancora esistenti in potere del creditore. Perchè in questo caso il padrone li rivendicherebbe come una cosa rubata, giacchè le leggi considerano come un furto i fatti della stessa natura di quello del portatore di questo denaro, e dà al padrone della cosa rubata il diritto di rivendicarla ove si trova. *V. d.* §. 6. *et* §. *ult. Inst. de obl. quae ex del. L.* 53. *ff. de furt.*

(1) Vero procuratori recte solvitur. Verum autem accipere debemus eum cui mandatum est vel specialiter, vel cui omnium negotiorum administratio mandata est. *L.* 12. *ff. de sol.* V. l'articolo 10. della sezione III. delle procure.

(2) Procuratori qui se ultro alienis negotii offert solvendo, nemo liberabitur. *L.* 34. §. 4. *ff. de solut.*

Si quis offerenti se negotiis alienis bona fide solverit, quando liberetur? et ait Julianus, cum dominus ratum habuerit, tunc liberari. *L.* 58. *eod.*

Ma se il creditore che aveva dato ordine ad una persona di esigere per lui, rivoca quest' ordine, ed il debitore ignorando tal rivocazione, paga a questa persona, allora vale il pagamento, e rimane disobbligato, siccome al contrario malamente pagherebbe, dopo che gli fosse nota la rivocazione (1).

6. I tutori, ed i curatori possono pagare ed esigere per le persone, che hanno sotto la loro direzione (2).

7. Se una cosa è dovuta a due o a più creditori in solido, di maniera che ognuno abbia il diritto intero di ricevere il tutto, il pagamento fatto ad uno di essi, libererà il debitore verso tutti gli altri (3).

8. Se non vi è azione in solido fra molti creditori di una medesima cosa, ed ognuno abbia soltanto diritto di ricevere la sua porzione, come i coeredi, niuno di essi potrà ricevere il tutto per gli altri, se tutti non vi consentono (4).

9. Gli accusati di qualche delitto, e che possono soggiacere alla confisca dei beni possono prima della condanna, esigere i loro crediti, e pagare i loro debiti; altrimenti gli innocenti che fossero accusati, perderebbero ingiustamente l' uso dei loro beni (5). Ma questa libertà di ricevere e di pagare, deve intendersi in maniera che non vi sia frode per eludere la confisca, e che l' accusato non dia quietanza senza essere pagato e non paghi se non ciò che legittimamente deve (6).

(1) Sed et si quis mandaverit, ut Titio solvam, deinde vetuerit eum accipere, si ignorans prohibitum eum accipere, solvam, liberabor: sed si sciero, non liberabor. *L.* 12. §. 2. *eod.* *L.* 34. §. 3. *eod.*

(2) Tutori recte solvitur. *L.* 14. §. 1. *ff. de solut.* Curatori quoque furiosi recte solvitur; item, curatori sibi non sufficienti vel per aetatem vel per aliam justam causam; sed et pupilli curatori recte solvi constat. *d. L.* 14. §. 7. V. l'art. 5. della sez. II. dei tutori.

(3) Ex pluribus reis stipulandi, si unus acceptum fecerit, liberatio contingit in solidum *L.* 13. §. *ult. ff. de acceptil.* V. la sez. II. dell'obbligo in solido tra due.

(4) Questa è una conseguenza dell' art. precedente. V. gli art. 11. e 12. della sez. I. del deposito. *V. L.* 18. §. 1. *ff. de solut.*

(5) Reo criminis postulato, interim nihil prohibet recte pecuniam a debitoribus solvi; alioquin plerique innocentium necessario sumptu egebunt: sed nec illud prohibitum videtur, ne a reo creditori solvatur. *L.* 41. *et* 42. *ff. de solut.*

(6) *V. L.* 15. *ff. de don.*

SEZIONE IV.

DELLA IMPUTAZIONE IN PAGAMENTO.

SOMMARJ.

1. *Il debitore di molti debiti paga quello che più gli piace.* 2. *I pagamenti s' imputano a scelta del debitore, ed in suo favore.* 3. *L' imputazione si fa sul debito che al debitore riesce più vantaggioso di pagare.* 4. *Se quando si fa un pagamento per altri differenti debiti, l' imputazione debba prima di tutto farsi per il debito enunciato nella quietanza.* 5. *Qual regola abbia luogo allorchè il fidejussore di due persone paga, senza indicare il debito, sul quale debba farsi l' imputazione.* 6. *Il sovrappiù di un pagamento s' imputa agli altri debiti.* 7. *L' imputazione si fa prima sugli interessi.* 8. *Sebbene la quietanza sia per il capitale e per gli interessi.* 9. *Imputazione del prezzo del pegno ipotecato per molti debiti.*

1. Se un debitore che ha più debiti con un creditore, vuol pagarne uno, ha la libertà di soddisfare a sua scelta quello che vorrà, nè il creditore può ricusare di riceverlo (1): perchè non essendovi alcun debito che il debitore non possa soddisfare, ancorchè non paghi nulla per tutti gli altri, basta solo che soddisfaccia interamente quel debito che vuol pagare (2).

2. Se nello stesso caso di un debitore che ha molti debiti con un medesimo creditore, egli faccia un pagamento senza farne nel tempo stesso la imputazione su d'uno dei debiti, tanto se gli dia denaro indeterminata-

(1) Quoties quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere quod potius debitum voluerit solutum; et quod dixerit, id erit solutum. Possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus. *L.* 1. *ff. de solut.*

(2) V. l' art. 6. della sezione.

mente su ciò che gli deve, quanto se debba fare qualche compensazione, o per altre cause, avrà sempre la medesima libertà di fare con questo pagamento l'imputazione per il debito che vorrà soddisfare. Che se l'imputazione si facesse dal creditore, non potrà farla se non per quel debito che vorrebbe egli stesso soddisfare prima, se fosse debitore. Perchè l'equità richiede, che procuri il vantaggio del suo debitore come cercherebbe il suo. E se, per esempio, di due debiti, uno fosse litigioso, e l'altro liquido, non si potrebbe imputare il pagamento sul debito litigioso (1).

3. In tutti i casi, in cui un debitore che ha più debiti con un medesimo creditore si trova avere fatto pagamenti, la cui imputazione non fosse stata fatta d'accordo tra le parti, e dovesse essere regolata dal giudice, o dagli arbitri; tale imputazione deve farsi sul debito più gravoso per il debitore, e che maggiormente gli importa di soddisfare. Perciò si fa l'imputazione piuttosto su di un debito che non essendo pagato, soggiacerebbe a qualche pena, ed ai danni ed interessi, oppure che potrebbe interessare l'onore del debitore, che su di un altro, per cui non vi fossero da temere simili conseguenze. Fassi ancora l'imputazione su di un debito, per cui fosse obbligato un fidejussore, prima di soddisfare ciò che il debitore dovesse senza cauzione; o si fa l'imputazione su ciò che questo deve in nome proprio, prima di pagare quel che deve come fidejussore di un altro. Inoltre si fa l'imputazione piuttosto su di un debito, per cui il debitore ha dato pegni ed ipoteche, che su di una semplice promessa; piuttosto su di un debito

(1) Quoties vero non dicimus id quod solutum sit, in arbitrio est accipientis cui potius debito acceptum ferat, dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus, quoque debito se exoneraturus esset, si deberet, id est, in id debitum quod non est in controversia. *L.* 1. *ff. de solut.*

Aequissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret. *d. L.* 1. In dubiorem causam semper videtur (creditor) sibi debere accepto ferre: ita enim et in suo constitueret nomine. *L.* 3. *eod.*

di cui è spirato il termine, che su di un debito non ancora maturato; o su di un debito anteriore piuttosto che sul posteriore, e piuttosto su di un debito liquido, che sul litigioso; finalmente piuttosto su di un debito puro e semplice, che su di un debito condizionato (1).

4. Quando il debitore ha fatto un pagamento per molti debiti, senza indicare precisamente su quale voleva che si facesse l'imputazione, bisogna farla sul debito che il debitore ha più interesse di estinguere; e non potrebbe farsi l'imputazione su di un debito piuttosto che su di un altro, per la sola ragione che questo debito fosse il primo di cui si facesse menzione nella quietanza; nè bisogna aver riguardo all'ordine della scrittura, ma a quel che è più vantaggioso per il debitore (2).

5. Talvolta una stessa persona si costituisce fidejussore in favore di un creditore per due differenti debitori. Fingasi adesso che questo fidejussore paghi una certa somma al creditore, senza specificare a conto di quali dei due debitori la paghi; nasce la questione se questo pagamento debba imputarsi in rate eguali per

(1) Quod si forte a neutro dictum sit, in his quidem nominibus quae diem vel conditionem habuerint, id videtur solutum cujus dies venit; et magis quod meo nomine quam quod pro alio fidejussoris nomine debeo; et potius quod cum poena, quam quod sine poena debetur; et potius quod satisdato, quam quod sine satisdatione debeo. *L.* 3. §. 1. *et L.* 4. *ff. de solut.*

Cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, utriusque demonstratione cessante, potior habebitur causa ejus pecuniae quae sub infamia debetur: mox ejus quae poenam continet: tertio quae sub hypotheca, vel pignore contracta est: post hunc ordinem potior habebitur propria, quam aliena causa, veluti fidejussoris. Quod veteres ideo definierunt, quod verisimile videtur diligentem debitorem admonitu ita negotium suum gesturum fuisse. Si nihil eorum interveniat, vetustior contractus ante solvetur. *L.* 97. *eod.* In debitum quod non est in controversia. *L.* 1. *eod.* In his quae praesenti die debentur, constat quoties indistincte quid solvitur, in graviorem causam videri solutum. Si autem nulla praegravaret, id est, si omnia nomina similia fuerint, in antiquiorem. Gravior videtur quae et sub satisdatione videtur, quam ea quae pura est. *L.* 5. *eod.*

(2) Nec enim ordo scripturae spectatur, sed potius ex jure sumitur id quod agi videtur. *L.* 6. *ff. de solut. et lib.*

ciascuno dei crediti, oppure se debba imputarsi per un solo di questi crediti, e per quale debba imputarsi. Sembra che l'imputazione debba farsi sul credito anteriore, quando circostanze particolari non dimostrino, che il fidejussore aveva interesse di pagare piuttosto un altro credito (1); ma se i crediti fossero di un' epoca eguale, nè vi fossero circostanze che potessero determinare a fare l' imputazione piuttosto su di un credito, che su di un altro, si farebbe su di amendue in proporzione (2).

6. Quando un pagamento fatto ad un creditore, con cui si hanno diversi debiti, supera il debito su di cui deve farsi l' imputazione, il sovrappiù deve andare in conto dell' altro debito, secondo l' ordine spiegato nell' articolo III. (3), purchè il debitore non faccia altra scelta.

7. Se un debitore paga debiti, che di loro natura producono interessi, come una dote o un contratto di vendita, oppure gli interessi sieno dovuti per una condanna giudiziale, ed il pagamento non basti per soddisfare il capitale e gli interessi che si troveranno dovuti, l'imputazione si farà prima sugli interessi, il di più sarà dedotto dal capitale (4).

(1) Ubi fidejussor pro duobus dena fidejussit, obligatus est in viginti, et sive viginti, sive dena solverit, utrumque reum liberabit; sed si quinque solverit, videamus quem ex eis relevet: in quinque erit ille relevatus de quo actum est, aut si non appareat antiquius debitum erit inspiciendum. Idem et si quindecim sint soluta si quidem appareat quid actum sit in decem: et aliunde quinque erunt relevata: si vero non apparet ex antiquiore contractu decem, ex alio quinque erunt relevata. *L. 24. ff. de solut. et liberat.*

(2) Illud non ineleganter scriptum esse Pomponius ait, si par et dierum et contractuum causa sit ex omnibus summis pro portione videri solutum. *L. 8. ff. de solut. et lib.*

(3) Si major pecunia numerata sit quam ratio singulorum (contractum) exposcit, nihilominus primo contractu soluto, qui potior erit, superfluum ordini secundo, vel in totum, vel pro parte minuendo, videbitur datum. *L. 97. in fin. ff. de solut.*

(4) Quod generaliter constitutum est *prius in usuras nummum solutum accepto ferendum*, ad eas usuras videtur pertinere quas debitor exolvere cogitur. *L. 5. §. 2. in fin. ff. de solut.*

Si forte usurarum rationem arbiter dotis recuperandae habere debue-

8. Se nei casi dell'articolo precedente il creditore avesse fatta quietanza indistintamente sul capitale e sugli interessi, o tanto sul capitale, quanto sugli interessi, l'imputazione non si farà a proporzione, parte sul capitale, e parte sugli interessi, ma prima sugli interessi, e per il di più sul capitale (1).

9. Quando un debitore, obbligandosi verso un creditore per diverse cause, nel tempo stesso gli dia pegni o ipoteche per tutte, se si vendono i pegni, i denari che ne proverranno, saranno imputati su di ogni debito a proporzione. Ma se i debiti sieno di diverse epoche su i medesimi pegni ed ipoteche, di maniera che il debitore abbia obbligato per gli ultimi debiti ciò che potrebbe rimanere del pegno, dopo il pagamento dei primi; dei denari che ne proverranno si farà prima l'imputazione sul debito più antico (2). E nell'uno o nell'altro caso, se sono dovuti gl'interessi del debito, per cui deve farsi il pagamento, saranno pagati prima del capitale (3).

rit, ita est computandum, ut prout quidque ad mulierem pervenit, non ex universa summa decedat, sed prius in eam quantitatem quam usurarum nomine mulierem consequi oportebat: quod non est iniquum. *L.* 48. *eod.*

Quaeri poterit an in vicem usurarum hi fructus cedant, quae in fideicommissis debentur? Et cum exemplum pignorum sequimur, id quod ex fructibus percipitur, primum in usuras, mox, si quid superfluum est, in sortem debet imputari. *L.* 5. §. 22. *ff. ut in poss. legat. vel fideicom. serv. caus. ess. lic.*

(1) Apud Marcellum quaeritur, si quis ita caverit debitori *in sortem et usuras* se accipere, utrum pro rata et sorti et usuris, decedat, an vero prius in usuras, et si quid superest, in sortem? Sed ego non dubito quin haec cautio *in sortem et usuras*, prius usuras admittat: tunc deinde, si quid superfuerit, in sortem cedat. *L.* 5. §. *ult. ff. de solut.*

(2) Cum eodem tempore pignora duobus contractibus obligantur, praetium eorum pro modo pecuniae cujusque contractus creditor accepto facere debet. Nec in arbitrio ejus electio erit, cum debitor pretium pignoris consortioni subjecerit. Quod si temporibus discretis superfluum pignorum obligari placuit, prius debitum pretio pignorum jure solvetur, secundum superfluo compensabitur. *L.* 96. §. 3. *ff. de solut.*

(3) Cum et sortis nomine, et usurarum aliquid debetur ab eo qui sub pignoribus pecuniam debet, quidquid ex venditione pignorum recipiatur, primum usuris quas jam tunc deberi constat, deinde si quid,

TITOLO II.

DELLE COMPENSAZIONI.

Possono esservi certi casi, in cui taluno si trova nel tempo medesimo creditore e debitore di un altro, come sarebbe quando uno è incaricato di pagare un legato ad un suo debitore, quando due persone si hanno reciprocamente imprestato denaro; quando una persona ha nel tempo stesso esatto e speso denaro per un altro. Anzi due persone possono essere reciprocamente debitori fra di loro in maniera, che uno di essi, o ancora amendue debbano pagare diverse somme. In questi e nei casi consimili che sono innumerevoli, è naturale cosa, che si paghi soltanto quello, a cui si riduce il debito, talmente che l'uno paghi all'altro ciò che gli deve, e che riceva ciò che gli è dovuto. Ma questi debiti si compensano, vale a dire, ciascuno ritiene in pagamento del proprio credito quello che deve pagare all'altro, o per saldo, se le somme sono eguali, oppure per la concorrente quantità del debito minore sul maggiore. Così la compensazione non consiste in altro che in due pagamenti reciprochi, che si fanno contemporaneamente, senza che i debitori si diano l'un l'altro altra cosa che le sole quietanze, restando annullati i debiti per tutto quello che si sarà pagato per mezzo della compensazione.

Sebbene sembri naturale, che ciascun debitore, il quale avanza dal suo creditore, possa far uso della compensazione; nondimeno la compensazione non ha luogo indistintamente in ogni sorte di debiti. Imperocchè vi sono alcuni debiti, in cui i debitori sono tenuti a soddisfare coloro, di cui sono creditori per altre cause, come si vedrà nella sezione II.

superfluum est sorti accepto ferendum est: nec audiendus est debitor si cum parum idoneum se esse sciat, eligit quo nomine exonerari pignus suum malit. *L.* 35. *ff. de pign. act.* V. l'art. 15. della sez. III. dei pegni e delle ipoteche.

SEZIONE I.

DELLA NATURA DELLE COMPENSAZIONI E DEL LORO EFFETTO.

SOMMARJ.

1. *Definizione della compensazione.* 2. *La compensazione toglie il giro di due pagamenti.* 3. *Si fa fino alla concorrente quantità del debito minore.* 4. *Si fa per diritto.* 5. *Calcolo di annata per annata, per far le compensazioni a suo tempo.* 6. *Il giudice può* ex officio *ordinare la compensazione.*

1. La compensazione è il reciproco pagamento che si fa fra due che sono debitori l'uno dell'altro (1).

2. L'uso delle compensazioni è necessario per evitare il giro di due pagamenti, nel caso, in cui ciascuno di quelli che compensano, dovesse pagare ciò che deve, e poi ripigliarselo per essere pagato; ed è naturale, che senza questo giro, ognuno si tenga in pagamento del suo credito la porzione del debito altrui. Perciò ogni compensazione forma due pagamenti (2).

3. Quantunque i debiti scambievoli non sieno eguali per compensare il tutto, nondimeno si fa la compensazione del debito minore sul maggiore, e *vice versa*, fino alle concorrenti quantità (3).

4. La compensazione essendo un'operazione semplice di sua natura, produce da per se stessa, e di pieno diritto il suo effetto, sebbene quelli che possono com-

(1) Compensatio est debiti et crediti inter se contributio. *L.* 1. *ff. compens.*

(2) Compensatio necessaria est: quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere. *L.* 3. *ff. de compens.*

Unusquisque creditorem suum eumdemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare. *L.* 2. *eod.*

Nec enim interesse, solverit, an pensaverit. *L.* 4. *in fin. ff. qui potior.*

(3) Si quid invicem praestare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is cum quo actum est, debeat condemnari. §. 20. *Inst. de act.* Quoad concurrentes quantitates. *L.* 4. *C. de compens.*

pensare non ne abbiano l'intenzione ed ancorchè amendue ignorino i debiti che debbono compensare: poichè l'equità e la verità fanno che ciascuno di loro essendo nel tempo stesso e creditore e debitore dell'altro, queste qualità si confondano e si annullino. Il che ha questo effetto, che se, per esempio, due eredi di due successioni, delle quali non avessero ancora notizia, si trovassero in questa qualità di eredi reciprocamente debitori, uno di somma che producesse interessi, e l'altro di somma che non ne producesse; questi interessi cesserebbero di correre o in tutto, se i debiti fossero eguali, o sino alla concorrente quantità del debito minore, contando dal giorno in cui fosse dovuto l'ultimo debito (1).

5. Dalla regola precedente ne segue che fra quelli che sono scambievolmente debitori, come tra un tutore ed il pupillo, tra coeredi, tra socj, ed altri, se vi sieno somme che producono interessi, i conti ed i calcoli debbono farsi anno per anno, ed in maniera che si facciano le compensazioni e le deduzioni dei tempi in cui le somme si trovano concorrere per compensarle, affinchè gl'interessi corrano o cessino di correre, secondo i cambiamenti che le compensazioni e le deduzioni possono proporre (2).

6. Siccome la compensazione si fa per diritto, ha il giudice l'autorità e l'obbligo, nel caso delle domande

(1) Placuit inter omnes id quod debetur ipso jure compensari. *L.* 31. *ff. de compens. L. ult. C. eod.*

Si constat pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet, ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur, utique quod ad concurrentes quantitates, ejusque solius quod amplius apud alterum est usurae debentur: si modo petitio earum subsistat. *L.* 4. *C. eod.*

Ejus quantitatis, cujus petitionem ratio compensationis excludit, usuras non posse reposci manifestum est. *L.* 7. *C. de solut.*

Cum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est a Divo Severo concurrentis apud utrumque quantitatis usuras non esse praestandas. *L.* 11. *ff. de comp.*

(2) Compensationem haberi oportet ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur, utique quod ad concurrentes quantitates, ejusque solius quod amplius apud alterum est usurae debentur, si modo petitio earum subsistit. *L.* 4. *C. de compens. L.* 7. *C. de solut.*

respettive fra le parti, di compensare *ex officio* i debiti scambievoli, per i quali avrà luogo la compensazione, tanto se questa abbia l'effetto di pareggiare il debito delle parti, quanto, se dopo la compensazione, una debba essere condannata a pagare all'altra il soprappiù (1).

SEZIONE II.

FRA QUALI PERSONE, E DI QUALI DEBITI SI PUÒ FARE LA COMPENSAZIONE.

SOMMARJ.

1. *La compensazione si fa in nome proprio.* 2. *Per compensare bisogna che i debiti sieno liquidi.* 3. *E che non vi sia eccezione che annulli il debito.* 4. *I debiti non maturati non si compensano.* 5. *Non si dà compensazione contro le pubbliche imposte.* 6. *Il mutuo ed il deposito non si compensano.* 7. *Compensazione nei delitti se abbia luogo o no.* 8. *Se si compensino due debiti eguali di somma, ma disuguali per altri riguardi.* 9. *Non si può compensare se non ciò che può darsi in pagamento.*

1. La compensazione non può farsi che tra persone le quali hanno *nomine proprio* le due qualità di creditore e di debitore; e se un debitore esercita contro il suo creditore un diritto che non sia suo come fa un tutore che domanda il debito dovuto al suo pupillo, o un procuratore costituito, il quale agisce contro il debitore

(1) *In bonae fidei judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono et aequo aestimandi quantum actori restitui debeat.* In quo et illud continetur, ut si quid invicem praestare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is cum quo actum est debeat condemnari. Sed et in stricti juris judiciis, ex rescripto Divi Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio easdem compensationes, quae aperto jure nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso jure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascumque. §. 30. *Inst. de act.*

del suo principale, non si farà compensazione di ciò che questo tutore o questo procuratore potrebbero dovere in loro nome ad un tal debitore (1).

2. Per fare una compensazione non basta che vi sia un debito dall' una parte e dall' altra; ma si ricerca di più che amendue i debiti sieno chiari e liquidi, vale a dire, certi e non litigiosi. In conseguenza non può compensarsi con un debito chiaro e liquido un debito litigioso, o una pretensione che non sia stata decisa. Ma appartiene alla prudenza del giudice il separare il debito liquido dal litigioso, e siccome non deve differire la condanna di un debito liquido, per la domanda di una compensazione che obbligasse ad una lunga discussione, e che dovrebbe essere riserbata ad un secondo giudizio; così non deve negare una piccola dilazione per questa discussione, nel caso che possa farsi facilmente, ed in poco tempo (2).

3. Fra' debiti che non cadono sotto la compensazione conviene annoverare quelli che, sebbene sembrassero in se stessi chiari e liquidi, possono essere annullati con qualche eccezione del debitore (3). Così il debitore di un minore potrà fare la compensazione con ciò che questi potrà dovergli con un obbligo, dal quale può farsi restituire in intiero.

(1) Id quod pupillorum nomine debetur, si tutor petat, non posse compensationem objici ejus pecuniae, quam ipse tutor suo nomine adversario debet. *L.* 23. *ff. de compens.*

(2) Ita compensationes objici jubemus, si causa ex qua compensatur liquida sit, et non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui praestare. *L. ult.* §. 1. *C. de compens.*

Hoc itaque judices observent, et non procliviores ad admittendas compensationes existant: nec molli animo eas suscipiant, sed jure stricto utentes, si invenerint eas majorem et ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alii judicio reservent: litem autem pristinam jam pene expeditam sententia terminali componant. *d. L. ult.* §. 2.

(3) Quaecumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt. *L.* 14. *ff. de compens.*

Il debito del minore, quantunque questi possa farsi restituire in intiero, è un debito naturale; e per conseguenza la compensazione ha luogo nel caso di un debito di un minore. *Etiam quod natura debetur venit in compensationem. L.* 6. *ff. de compens.*

4. I debiti naturali non si compensano con quelli che sono senza termine o che non sono maturati (1). I debiti poi condizionati, il cui effetto dipende dall'evento di una condizione, non possono compensarsi se non dopo avverata la condizione.

5. I debitori delle imposizioni pubbliche, come tasse, sussidj, ed altre, non possono compensare queste imposizioni con quanto il principe potesse loro dovere per altre cause; poichè la natura e l'uso di queste contribuzioni fanno che niente possa ritardarne la riscossione; e molto meno possono essi compensare quanto potesse essere loro dovuto dalle persone incaricate di questa riscossione. Perciò un particolare tassato, non compensa colla sua tassa quel che gli può essere dovuto dall'esattore. Così un esattore di tasse non può compensare con i denari della sua riscossione ciò che il ricevitore generale potesse dovergli. Ma gli altri debiti non privilegiati che si possono avere col fisco, possono compensarsi con ciò che egli deve, come, per esempio, se nei beni che il re acquista per confisca, in quelli che gli appartengono per mancanza di legittimi eredi, o nei beni di un forestiere non naturalizzato che muore nei suoi stati, vi sieno crediti, i cui debitori si trovino creditori della persona cui appartenevano questi medesimi beni, allora sarà ammessa la compensazione (2).

6. Il depositario ed il comodatario non possono compensare ciò che hanno a titolo di deposito, o di comodato con un debito, che il padrone della cosa depositata o comodata potesse avere con essi. E se due persone fossero depositarie l'una dell' altra non vi sarebbe fra loro

(1) Quod in diem debetur non compensabitur antequam dies venit, quanquam dari oporteat. *L. 7. ff. de compens.*

(2) In ea quae reipublicae te debere fateris, compensari ea quae invicem ab eadem tibi debentur, is cujus de ea re notio est, jubebit: si neque ex kalendario, neque ex vectigalibus, neque ex frumenti vel olei publici pecunia, neque tributorum, neque alimentorum, neque ejus qui statutis sumptibus servit, neque fideicommissi civitatis debitor sis. *L. 3. C. de compens. L. 20. ff. eod. L. 46. §. 5. ff. de jure fisci.*

compensazione; ma ognuna dovrebbe restituire la cosa data in deposito (1).

7. Nei delitti non si compensano nè le accuse, nè le pene (2). Ma quando trattasi soltanto di danni ed interessi, o dell'interesse civile della parte, se l'accusato sia suo creditore, potrà farsi la compensazione (3).

8. Se si compensano due debiti, i quali sebbene uguali di somme, sieno però distinti da qualche diversità notabile nel farsi la compensazione, si potrà aver riguardo a questa diversità. Così, per esempio, se quegli che deve pagare una somma in un certo luogo, dove il creditore avesse interesse che fosse pagata, faccia la compensazione in un altro luogo, e resti liberato da ciò che avrebbe costata la rimessa di questo denaro nel luogo dove conveniva farne il pagamento, nella compensazione si potrà aver a calcolo il costo di questa rimessa (4).

9. Siccome le compensazioni sono pagamenti (5), nè

(1) Excepta ratione depositi, secundum nostram sanctionem iu qua nec compensationi locum esse disposuimus. *L. ult. in fin. C. de compens.*
Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis acceperit titulum, eas volenti ei qui deposuit, reddere illico modis omnibus compellatur: nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat. *L.* 12. *C. depos.*
Sed etsi ex utraque parte aliquid fuerit depositum, nec in hoc casu compensationis praepeditio oriatur, sed depositae quidem res, vel pecuniae ab utraque parte quam celerrime, sine aliquo obstaculo, restituantur. *d. L.*
Praetextu debiti, restitutio commodati non probabiliter recusatur. *L. ult. C. de commod. v. L.* 18. §. *ult. ff. commod.* V. l'art. ultimo della sez. III. del deposito, e l'articolo 13. della sez. II. del comodato.

(2) Non est ejusmodi compensatio admissa. *L.* 2. §. 4. *ff. ad leg. Jul. de adult.*

(3) Quoties ex maleficio oritur actio, ut puta ex causa furtiva, caeterorumque maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum habet. *L.* 10. §. 2. *ff. de compens.*

(4) *Pecuniam certo loco a Titio dari stipulatus sum:* is petit a me quam ei debeo pecuniam; quaero an hoc quoque pensandum sit, quanti mea interfuit certo hoc loco dari? Respondit, si Titius petit eam quoque pecuniam quam certo loco dare promisit, in compensationem deduci oportet; sed cum sua causa, id est, ut ratio habetur, quanti Titii interfuerit, eo loco quo convenerit, pecuniam dari. *L.* 15. *ff. de compens.*

(5) Nec interesse, solverit, an pensaverit. *L.* 14. *in fin. ff. qui pot.* V. l'art. 2. della sez. I.

si può pagare una cosa per un'altra, senza il consenso del creditore (1), così neppure si può compensare se non quello che potrebb' essere dato in pagamento. Perciò un erede incaricato di dare un fondo ad un legatario, non potrà essere sforzato a compensare una somma che il legatario potrebbe dovergli. Così il debitore di un annuo canone di un censo irredimibile di un fondo non potrà compensarlo con una somma che il creditore del canone deve pagargli; ma potrà solamente compensare gli interessi decorsi di questo censo.

TITOLO III.

DELLE NOVAZIONI.

Nel preambolo di questo libro si è avvertito, che si può estinguere, o minorare un'obbligazione con surrogare un secondo obbligo al primo; così che restando annullato il primo obbligo, sussista solo il secondo. Ciò può farsi in due maniere. L'una senza che si cambino le persone, ma solamente con cambiarsi la natura dell' obbligo. L'altra con cambiarsi la persona del debitore tanto se resti nel suo vigore il primo obbligo, con addossarsi il secondo debitore il debito del primo, che in questa forma resta assoluto dal suo debito; quanto se il nuovo debitore stipuli un secondo obbligo. Così, per citare un esempio della prima di queste due maniere, se l'erede che ha il peso di pagare un legato, fa un accordo con il legatario, e gli fa un obbligo a titolo di denaro prestato per la stessa quantità della somma del legato senza che in quest' obbligo sia fatta menzione alcuna del legato, ed il legatario, faccia per ciò all' erede la sua quietanza; in questo caso non vi è cambiamento di persone, ma si cambia soltanto la natura dell' obbligo, con

(1) Aliud pro alio invito creditori solvi non potest. *L.* 2. §. 2. *in fin. ff. de reb. cred.* V. l'art. 9. della sez. II. dei pagamenti.

Tra due debiti di cui uno produce interesse e l'altro no, la compensazione ha luogo, e fa cessare l' interesse. *L.* 11. *ff. de compens.*

sostituirsi un obbligo d'imprestito a quello d'un legato, dovuto, in virtù di un testamento. Questa prima maniera, che chiamasi *novazione*, formerà la materia di questo titolo. Così, per un esempio della seconda maniera che si fa con cambiare la persona del debitore, se uno che trovasi obbligato a titolo d'imprestito, sostituisce in suo luogo un altro che s'obbliga in favore del creditore, tanto che il primo debitore resti pienamente liberato; il primo obbligo sarà estinto per ciò che riguarda il primo debitore, che cessa di esser tale, e colui al quale è stato addossato questo debito resterà obbligato in luogo dell'altro. Questa seconda maniera si chiama *delegazione*, tanto se il nuovo debitore prenda sopra di se la prima obbligazione che resta nel suo vigore; quanto se questa obbligazione si annulli con sostituirne un'altra sotto un altro titolo, ma sempre in maniera, che l'obbligo del primo debitore resti estinto per l'obbligo del secondo che subentra in luogo suo. Questa seconda maniera formerà la materia del titolo seguente.

SEZIONE I.

DELLA NATURA E DELL'EFFETTO DELLA NOVAZIONE.

SOMMARJ.

1. *Definizione*. 2. *La novazione non si presume, se non si prova*. 3. *I cambiamenti che si possono fare in un primo obbligo, non lo innovano*. 4. *Novazione di molti debiti, ridotti ad uno*. 5. *La novazione annulla le ipoteche, e gli altri accessorj dell'obbligo*.

1. La novazione è il cambiamento che fanno il creditore ed il debitore, i quali sostituiscono un debito in luogo di un altro, in guisa che il primo si estingua, ed il debitore rimanga obbligato soltanto per il secondo (1).

(1) Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem,

Così, per esempio, se dopo un contratto di vendita senza essersene ancora pagato il prezzo, il venditore accetti dal compratore un obbligo a causa di mutuo per la medesima somma che doveva del prezzo della vendita, di maniera che il contratto di vendita resti annullato, senza che se ne faccia alcuna riserva nel nuovo obbligo, allora il venditore avrà innovato il suo credito.

2. Non si dà mai novazione per semplice effetto di un secondo obbligo, se non apparisce che il creditore ed il debitore hanno avuta l'intenzione di estinguere il primo, poichè altrimenti sussisterebbero amendue (1).

3. Se il creditore ed il debitore fanno fra loro alcuni cambiamenti in un primo obbligo, sia con aggiungervi un'ipoteca, una mallevadoria, o altra sicurezza, sia con togliervi queste cose, o con accrescere e minorare il debito, o con dare un termine più lungo o più breve, o con rendere il debito semplice, se fosse condizionato, o *vice-versa;* tutti questi, ed altri simili cambiamenti non fanno novazione, perchè non estinguono il primo debito, purchè espressamente non si dicesse che rimarrebbe annullato; perciò sussiste, ancorchè non si dica che si conserva, o che questi cambiamenti si fanno senza novazione (2).

vel naturalem transfusio, atque translatio. Hoc est cum ex precedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur. Novatio enim a novo nomen accepit, et a nova obligatione. *L.* 1 *ff. de novat. et deleg.*

(1) Novationem ita demum fieri si hoc agatur, ut novetur obligatio. Caeterum, si non hoc agatur, duae erunt obligationes. *L.* 2. *in fin. ff. de nov. et deleg.*

Nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, et hoc expresserint, *quod secundum magis pro anterioribus elegerint. L. ult. C. eod.* V. l'art. seguente

(2) Novationum nocentia corrigentes volumina, et veteris juris ambiguitates resecantes, sancimus: si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam, vel minuendam esse crediderit, vel conditionem, seu tempus addiderit, vel detraxeril, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit ex quo veteris juris conditores introducebant novationes; nihil penitus prioris cautelae innovari, sed anteriora stare, et posteriora incrementum illis accedere: nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, et hoc expresserint quod secundam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate solum esse, non lege no-

4. Si possono innovare molti debiti con un solo che gli comprenda, e gli estingua tutti (1). Perciò colui, che ha un debito per molte cause, può ridurre ad una somma tutto il suo credito, e prenderne un solo obbligo a titolo di mutuo, comprendendovi ed annullando tutti gli altri.

5. Siccome l'effetto delle novazioni è di annullare l'obbligo antecedente, così non sussistono più le ipoteche, le mallevadorie, e gli altri accessorj di questo primo obbligo, e cessano di correre gli interessi, se ve ne sono (2).

SEZIONE II.

CHI POSSA FARE UNA NOVAZIONE, E DI QUALI DEBITI.

SOMMARJ.

1. *Chi può innovare.* 2. *Il tutore può innovare in vantaggio del pupillo.* 3. *Ed il procuratore costituito, che ne ha la facoltà.* 4. *Uno dei creditori che può riscuotere, può innovare.* 5. *Novazione per un altro.* 6. *Ogni debito può innovarsi.*

1. Ogni persona capace di contrattare può innovare tanto il debito, quanto il credito. Quelli che non possono obbligarsi, come i prodighi, ai quali è vietata l'amministrazione dei loro affari, non possono fare no-

vandum, et si non verbis exprimatur, ut sine novatione causa procedat. Hoc enim naturalibus inesse rebus volumus, et non verbis extrinsecus supervenire. *L. ult. C. de novat. et deleg.*

Si ita fuero stipulatus, *Quanto minus a Titio debitore exegissem, tantum fidejubet*, non fit novatio: quia non hoc agitur, ut novetur. *L.* 6. *ff. eod.*

(1) In summa admonendi sumus, nihil vetare una stipulatione plures obligationes novari. *L. ult.* §. 2. *ff. de novat. et deleg.*

(2) Ut prior perimatur. *L.* 1. *ff. de novat.* V. l'art. 1.

Novatione legitime facta liberantur hypothecae et pignus, usurae non currunt. *L.* 18. *eod.*

vazione, purchè con questa non rendessero più vantaggiosa la loro condizione (1).

2. I tutori ed i curatori possono fare novazioni per quelli che sono sotto la loro direzione, purchè sieno ad essi vantaggiose (2).

3. I procuratori che hanno un ordine speciale, o una procura generale per l' amministrazione di tutti i beni, e di tutti gli affari, possono innovare (3).

4. Se due persone sono in solido creditori di un medesimo credito, in guisa che ciascuno solo abbia il diritto di riscuoterlo, e far la quietanza al debitore, ciascuno da se solo può anche innovarlo (4).

5. Siccome una terza persona che non fosse interessata col debitore può pagare per lui, così può anche innovare il suo debito senza di lui, obbligandosi in suo luogo in favore del creditore, con animo di innovare questo debito, e di annullarlo (5).

6. Si possono innovare indistintamente tutte le sorte di debiti, del pari che si possono annullare con altri

(1) Cui bonis interdictum est, novare obligationem suam non potest, nisi meliorem suam conditionem fecerit. *L.* 3. *ff. de deleg. novat.*

(2) Tutor (novare) potest, si hoc pupillo expediat. L. 20. §. 1. *ff. de novat. et deleg.* Agnatum furiosi, aut prodigi curatorem novandi jus habere minime dubitandum est, si hoc furioso vel prodigo expediat, *L. ult.* §. 1. *eod.*

(3) Novare possumus, aut ipsi, si sui juris sumus: aut per alios qui voluntate nostra stipulantur. *L.* 20. *ff. de novat.* Procurator omnium bonorum (novare potest) *d. L.* §. 1.

(4) Si duo rei stipulandi sint, an alter jus novandi habeat quaeritur, et quid juris unusquisque sibi acquisierit? Fere autem convenit et uni recte solvi: et unum judicium petentem totam rem in litem deducere: item, unius acceptilatione perimi utriusque obligationem. Ex quibus colligitur, unumquemque perinde sibi acquisisse, ac si solus stipulatus esset; excepto eo quod etiam facto ejus cum quo commune jus stipulatus est, amittere debitorem potest. Secundum quae, si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit. *L.* 31. §. 1. *ff. novat. et deleg.* V. l'articolo 7. della sezione III. dei pagamenti, e l'articolo 4. della sezione II. dell'obbligo in solido tra due ecc.

(5) Quod ego debeo si alius promittat, liberare me potest, si novationis causa hoc fiat. *L.* 8. §. 5. *ff. de novat.* Liberat me is qui quod debeo promittit, etiamsi nolim. *d. L.* 8. *in fin.* V. l'art. 2. della sez. III. dei pagamenti.

mezzi. Perciò si può innovare un debito soggetto a restituzione, o a rescissione, un legato, un debito da pagarsi per una transazione o per una condanna giudiziale, ed ogni altro, qualunque causa possa avere (1). La novazione poi sussiste, quantunque il nuovo debito possa non sussistere; come se fosse soggetto a rescissione, o sussistendo fosse inutile; come se il nuovo debitore non fosse in istato di pagare. Perchè tali avvenimenti non farebbero risorgere il primo obbligo che trovasi estinto colla novazione (2).

TITOLO IV.

DELLE DELEGAZIONI.

Nel preambolo del titolo precedente si è spiegata la natura e la differenza delle novazioni e delle delegazioni. Quivi si è osservato, che le delegazioni possono farsi in due guise. La prima con delegare in maniera, che l'obbligazione di chi delega un altro creditore in luogo suo, rimanga estinta ed annientata, come se si fosse lacerata la scrittura che conteneva l'obbligo, con farne un'altra in favore del nuovo debitore, della medesima, o di una differente natura. L'altra con delegare in maniera, che restando fermo il primo obbligo, il primo debitore rimanga liberato, con subentrare all'obbligazione il debitore delegato.

Si è fatta qui tale osservazione, perchè sebbene questa distinzione delle due maniere di delegare non si trovi in termini positivi enunciata ne' testi, che saranno riportati negli articoli di questo titolo, tuttavia essa è una

(1) Illud non interest qualis processit obligatio, utrum naturalis, an civilis, an honoraria: et utrum verbis, an re, an consensu. Qualiscumque igitur obligatio sit quae praecessit, novari verbis potest: dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit. *L.* 1. §. 1. *ff. de novat.* Legata vel fideicommissa, si in stipulationem fuerint deducta, et hoc actum ut novetur, fiet novatio. *L.* 8. §. 1. *eod.*

(2) V. l'art. 1. della sez. I.

conseguenza naturale di ciò che essi testi contengono sulla essenza e gli effetti della delegazione.

Da queste osservazioni sulla natura delle novazioni, e delle delegazioni, ne segue, che ogni delegazione è congiunta ad una novazione, perchè in questo caso si sostituisce una nuova obbligazione all' antica; ma non ogni novazione è congiunta ad una delegazione, perchè può il debitore innovare l' antica obbligazione con una altra nuova, con obbligarsi da se solo, e senza l'intervento di un altro debitore.

SOMMARJ.

1. *Definizione*. 2. *La delegazione esige il consenso di tutte le parti*. 3. *Differenza fra la cessione e la delegazione*. 4. *Altra differenza*. 5. *La cessione di un credito, e l' obbligo di una terza persona per il debitore non è una delegazione*. 6. *Delegazione al creditore, o ad altra persona per suo ordine*. 7. *Delegazione, specie di novazione*. 8. *Il delegato non può far risorgere il primo obbligo*. 9. *Il delegato non può far uso delle sue antiche ragioni contro il delegante*.

1. La delegazione è il cambiamento di un debitore in luogo di un altro, quando il debitore sostituisce una terza persona, la quale si obbliga in favore del creditore, in maniera che il primo debitore resti obbligato, e si estingua il suo debito, ed il creditore si contenti dell'obbligo del secondo debitore (1).

2. Fra la novazione e la delegazione vi è questa differenza, che una terza persona può innovare il debito, senza che il debitore vi consenta (2), laddove la dele-

(1) *Delegare* est vice sua alium reum dare creditori. *L.* 11. *ff. de novat. et deleg.* Solvit qui reum delegat. *L.* 8. §. 3. *ff. ad Vellejam.* Bonum nomen facit creditor qui admittit debitorem delegatum. *L.* 26. §. 2 *ff. mand.* V. l'articolo 7.

(2) V. l'art. 5. della sez. II. delle novazioni.

gazione non si fa se non col consenso e del debitore che ne delega un altro, e di colui che è delegato, e del creditore che accetta la delegazione, e che si contenta del nuovo debitore (1).

3. Non bisogna confondere la delegazione colla cessione, che un debitore fa al suo creditore di ciò che può dovergli un' altra persona; poichè la delegazione contiene la volontà di colui che si obbliga in luogo di un altro, e libera il primo debitore; ma la cessione è come una vendita del debito di una terza persona, che può farsi senza che questa vi presti il consenso, potendosi anche convenire, che chi fa la cessione, resterà obbligato come prima (2).

4. Fra la cessione e la delegazione vi è questa altra differenza, che chi ha ceduto un credito, se lo esige prima che la cessione sia venuta a notizia del debitore, di cui si è ceduto il credito, il pagamento è valido, nè la mala fede di chi esige un credito di cui si era spogliato, impedisce che il debitore sia assoluto dal suo debito. Ma nella delegazione il debitore non esce d' obbligo, se non col pagare al creditore che ha accettata la sua delegazione (3).

5. Se un debitore cede al suo creditore ciò che gli deve una terza persona, o pure se questa terza persona si obbliga a nome del debitore in favore del creditore, in guisa che nell' uno e nell' altro caso resti obbligato

(1) Delegatio debiti nisi consentiente et stipulante promittente debitore, jure perfici non potest. *L. 1. C. de nov. et deleg.*

(2) Delegatio debiti, nisi consentiente et stipulante debitore, jure perfici non potest. Nominis autem venditio, et ignorante, vel invito eo adversus quem actiones mandantur, contrahi solet. *L. 1. C. de novat. et deleg.*

Quando non vi fosse alcuna convenzione per la cosa che si cede, pure il cedente è sempre obbligato a garantire, *debitum subesse. L. 4. ff. de haer. vel act. vend.*

(3) Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones; tamen antequam lis contestetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris, et eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. *L. 3. C. de novat. et deleg.*

il primo debitore; questo non sarà una delegazione, nè una novazione, ma una nuova sicurezza che il debitore che rimane obbligato, darà al suo creditore, con rimanere sempre nel suo vigore il primo debito (1).

6. Il creditore, cui si delega un altro debitore può egli stesso accettare la delegazione, o commetterne l'accettazione ad altra persona. In questo secondo caso la delegazione fa un cambiamento tanto del debitore, quanto del creditore (2).

7. La delegazione fa una specie di novazione, perchè il primo debito di chi delega, rimane estinto coll' obbligo di colui che è delegato (3).

8. Colui che è delegato dal debitore, essendosi obbligato in favore del creditore, non può far più risorgere il primo debito annullato colla delegazione, nè agire contro i beni che il primo debitore avea obbligati. Il creditore poi per parte sua non ha più azione contro il delegante; sia che il nuovo debitore divenga impotente a pagare, sia che già fosse tale nel tempo della delegazione; poichè non si considera più l' origine del primo debito, ma solamente, il secondo che l'ha annullata. Il che bisogna intendere nel caso di una vera delegazione, la quale abbia innovato (4).

(1) Si quis aliam personam adhibuerit, vel mutaverit . .. nihil penitùs prioris cautelae innovari, sed anteriora stare, et posteriora incrementum illi accedere. *L. ult. C. de nov. et deleg.*

Questa chiamasi un'accettazione di cessione, ma non è una delegazione nella quale bisogna che tutte le parti sieno presenti e stipulanti; laddove una terza persona che si obbliga può essere accettata senza la presenza, e senza il consenso del cedente.

(2) Delegare est vice sua alium reum dare creditori, vel cui jusserit. *L. 11. ff. de novat. et deleg.*

(3) Ex contractu pecuniae creditae actio inefficax dirigitur, si delegatione personae rite facta, jure novationis vetustior contractus evanuit. *L. C. de novat. et delegat.* Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt, etc. *L. 3. eod.* Quod si delegatione facta, jure novationis tu liberatus es, etc. *d. L. 3.* V. l'art. 1.

(4) Paulus respondit: si creditor a Sempronio novandi animo stipulatus esset, ita ut a prima obligatione in universum discederetur, rursum easdem res a posteriore debitore sine consensu prioris obligari non posse. *L. 30. ff. de novat. et deleg.*

9. In questo medesimo caso di una vera delegazione, la quale abbia innovato, se l'espromissore avesse contro il primo debitore ragioni che non si ha riserbate, non potrà servirsene contro il creditore, quand'anche dovesse difendersi da qualunque dolo di colui che lo ha delegato; perchè non sussistendo più il primo obbligo, il secondo prende la sua natura da ciò che si è fatto nella delegazione fra l'espromissore ed il creditore, il cui interesse è independente da tutto ciò che precedentemente si era fatto fra il suo debitore e questo espromissore. Così, per esempio, se colui che è delegato, fosse debitore del delegante a causa di una donazione che gli ha fatta, questo delegato espromissore non potrà servirsi dell'eccezione che hanno i donanti contro i donatarj, come sarebbe il diritto di rivocare la donazione per l'ingratitudine del donatario, o di far moderare i decreti per il pagamento di una somma donata. Così, per un altro esempio, se il delegato fosse debitore del delegante per un obbligo da cui potesse essere assoluto, perchè fatto nella sua minore età, senza un impiego utile, non potrebbe essere liberato contro il creditore, se avesse delegato in tempo che era maggiore (1).

Si delegatione facta jure novationis tu liberatus es, frustra vereris ne eo quod quasi a cliente suo non faciat exactionem, ad te periculum redundet, cum per verborum obligationem, voluntate novationis interposita, a debito liberatus sis. *L.* 31. *in fin. C. eod.* Bonum nomen facit creditor qui admittit debitorem delegatum. *L.* 16. §. 2. *ff. mand.*

(1) Doli exceptio quae poterat delaganti opponi, cessat in persona creditoris cui quis delegatus est et in caeteris similibus exceptionibus. *L.* 19. *ff. de novat. et deleg.* (qui) jam excessit aetatem viginti quinque annorum, quamvis adhuc possit restitui adversus priorem creditorem (delegatione exceptionem amittit). Ideo autem denegantur exceptiones adversus secundum creditorem, quia in privatis contractibus, et pactionibus non facile scire petitor potest, quod inter eum qui delegatus est, et debitorem actum est; aut etiamsi sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur. Et ideo merito denegandam est adversus eum exceptionem ex persona debitoris. *d. L.* 19.

Si Titius donare mihi volens, delegatus a me creditori meo stipulanti spopondit, non habebit adversus eum illam exceptionem, ut quatenus facere potest, condemnetur. Nam adversus me tali defensione merito utebatur, quia donatum ab eo petebam, creditor autem debitum persequitur. *L.* 33. *eod.* V. l'articolo 9. della sezione II. delle donazioni, e l'articolo 4. della sezione III. del medesimo titolo.

TITOLO V.

DELLA CESSIONE DEI BENI, E DEL FALLIMENTO.

La cessione dei beni ed il fallimento sono due conseguenze dell'impossibilità in cui trovansi i debitori di pagare, non potendo i loro beni bastare ai creditori; ed a causa di tal connessione che hanno fra loro queste due materie, si sono messe sotto un medesimo titolo. Si vedrà nella prima sezione ciò che riguarda la cessione dei beni; il fallimento sarà la materia della seconda.

SEZIONE I.

DELLA CESSIONE DEI BENI.

La cessione dei beni, di cui si tratterà in questa sezione, è un benefizio che le leggi accordano ai debitori, per esimersi dalla carcerazione con cedere i loro beni ai creditori (1).

(1) Nei primi tempi di Roma i debitori erano trattati col massimo rigore. Questo rigore, sia che derivasse dall'antico diritto ricevuto nell'Attica prima di Solone, sia che avesse altra origine si osservò fino a Servio Tullio il quale fu il primo che concesse il benefizio della cessione dei beni ai debitori oberati, come ne fa fede Dionigi di Alicarnasso lib. IV. delle antichità romane.

I Decemviri ristabilirono l'antica legge nelle XII. Tavole per cui era lecito ai creditori *secare corpus debitoris in partes;* per le quali parole io intendo una vendita all'incanto della persona del debitore. Noi leggiamo in Cicerone *pro Roscio Amerino c.* 63. che coloro i quali compravano beni venduti all'incanto dicevansi *sectores* e leggiamo pure in Varrone de re rustica lib. II. *c.* 10. che *sectio* significava la stessa cosa che *auctio* cioè una vendita all'incanto.

Nell'anno di Roma 427. si fece la legge Petelia Papiria ordinante che i beni e non il corpo del debitore sarebbero obbligati per la sicurezza del debito. Ne quis nisi qui noxam meruisset donec poenam lueret, in compedibus, aut in nervo teneretur; pecuniae creditae bona debitoris, non corpus, obnoxium esset. et ne quis in posterum necteretur. *Liv.* 8. 28. *Varr. de ling. latin.* 6. 5 *p. m.* 85. *Tertull. Apolog.* 4. In fine Giulio Cesare venne in soccorso dei cittadini oberati, e colla legge Giulia accordò loro *il beneficio della cessione dei beni* pel quale quelli

Conviene su questa materia osservare, che nel diritto romano la cessione dei beni si poteva fare non solo in giudizio, ma anche privatamente, o dal debitore, o da altra persona incaricata da lui (1). Ma in Francia le ordinanze (2) hanno vietato di ricevere la cessione dei beni in altra maniera che dal debitore in persona, avanti il giudice, nel tribunale colle formalità stabilite, per rendere quest'atto umiliante ed ignominioso, a fine di impedirne la facilità. E sebbene sembri che si dovessero eccettuare da questa ignominia coloro che si trovano ridotti alla cessione dei beni per perdite avvenute senza loro colpa, e dovesse distinguersi la loro condizione da quella dei debitori, che la loro mala fede o la cattiva condotta hanno ridotti in questo stato (3); nondimeno l'Ordinanza non ha fatta questa distinzione, per non dar campo alla facilità della cessione dei beni.

Oltre il benefizio della cessione dei beni, le leggi hanno dato ai debitori quello della dilazione di un anno o di cinque anni, che le Ordinanze permettono ai giudici di accordare ai debitori, con cognizione di causa, e sentiti i creditori (4).

Le dilazioni nel diritto romano dipendevano dai creditori medesimi, che avevano la scelta o di obbligare il debitore alla cessione dei beni, o di accordargli la dilazione di cinque anni; e questa scelta era regolata colla pluralità delle voci, fra i creditori medesimi, avuto riguardo non al numero di essi, ma alla somma dei loro

che erano caduti in povero stato, e non potevano soddisfare interamente i loro creditori cedevano tutti i beni ai medesimi ed erano liberati dal carcere. *V. L.* 1, 4, *ed ult. Cod. qui bon. ced.*

(1) Bonis cedi non tantum in jure, sed etiam extra jus potest, et sufficit per nuntium, vel per epistolam id declarari. *L. ult. ff. de cess. bon.*

(2) Vedi l'ordinanza del 1510, articolo 70. e quella del 1490. articolo 34.

(3) Ubi enim locorum justum est, ut is qui in universum ex accidenti, non supina negligentia, res suas amisisse traditus esset, denuo per vim ad ignominiosam vitam transponatur. *Novel.* 135. *in praefatione.*

(4) V. l'ordinanza d'Orleans articolo 61.

crediti; di maniera che un solo, il cui credito superasse quello di tutti gli altri insieme, era padrone di far la scelta (1). Il debitore poi era obbligato di dar malleva doria per avere la dilazione (2).

Non tutti i debitori sono indistintamente ammessi alla cessione dei beni, nè alla dilazione; ma molte cause possono impedire l'uso di questi benefizj, tanto per parte del debitore, quando ne sia giudicato indegno, quanto per parte del creditore, al quale non possa farsi questo pregiudizio, o per la qualità del suo credito, o per altre ragioni. Resta perciò escluso dalla cessione dei beni il debitore di un interesse civile, che ha avuto origine da un delitto, e l'affittuario che ha goduto dell'affitto. Inoltre la cessione dei beni non ha luogo in pregiudizio di un creditore, che ha ricevuto un pegno per sua sicurezza, nè essa lo priva di questa sicurezza sopra di un effetto di cui il debitore si era spogliato. Le consuetudini poi hanno provveduto in diverse maniere ai molti casi, nei quali non solo non si ammette la cessione dei beni, ma neppure la dilazione, come per un deposito, per un credito aggiudicato in giudizio contraddittorio, per le pigioni di casa, per i pagamenti degli affitti, delle dozzine, delle robe comprate per un altro, delle tasse, delle cose comprate nei mercati pubblici, delle vendite dei fondi, degli alimenti, dei medicinali, delle spese dei funerali, dei denari dotali che il marito ripete da un terzo, o che la vedova ripete dagli eredi del marito, delle rendite arretrate (il che alcune consuetudini limitano alle sole rendite dei fondi), dei salarj dei famigliari, delle mercedi degli operaj, dei crediti delle persone povere, e che non hanno altro mezzo per vivere, dei crediti dei pupilli, se sieno stati contratti in tempo della loro età pupillare. Finalmente la dilazione non si ammette per il resto dei conti degli amministratori dei beni ecclesiastici, e delle rendite pubbliche, nè per quello dei tutori e dei curatori.

(1) *V. L. ult. C. qui bon. eod. poss.*
(2) *V. L. 4. C. de precib. imp. off.*

Tutti i casi citati qui sopra, sono specificati dalle consuetudini, sebbene non ve ne sia alcuna che li comprenda tutti. Peraltro tutte le suddette consuetudini combinano in questo principio, che la cessione dei beni, e la dilazione non si ammette in tre casi: I., quando il debitore ne è indegno, come nei debiti provenienti da un delitto, da un deposito non restituito ecc. II., quando il debito è privilegiato, come quando si debbono pagare alimenti, salarj ecc. III., per la qualità del creditore, come quando si tratta di minori o di persone povere, che non possono aspettare il pagamento.

Da queste diverse cause, le quali fanno cessare l' uso della cessione dei beni e della dilazione, si può giudicare, che possono esservi altri casi diversi in cui possono applicarsi i medesimi principj, secondo la qualità del credito, secondo la mala fede del debitore, e secondo le conseguenze per il bene pubblico. E siccome la maggior parte di queste regole, le quali eccettuano certi debiti dal beneficio della cessione dei beni e da quello della dilazione, si osservano in tutte le consuetudini, (benchè non tutte le esprimano, e molte non parlino di alcune di esse), e siccome quasi tutte si osservano anche nelle provincie che si regolano col diritto scritto; si possono perciò in tutti i luoghi mettere in uso le regole dell'equità, le quali distinguono i casi, in cui può avere luogo la cessione dei beni, e la dilazione, e quelli nei quali non sarebbe giusto il praticarla. Perciò si possono applicare nei casi, in cui può meritarlo il dolo del debitore, quantunque tali casi fossero diversi da quelli specificati nelle consuetudini.

Era necessario di spiegare in questo luogo tutte queste particolarità delle cause che impediscono la cessione dei beni e la dilazione, perchè nascendo dalle nostre consuetudini, non si dovevano ridurre in regole negli articoli di questa sezione.

Rimane solo da osservare sulla cessione dei beni, che essa non solamente non ha luogo nei fallimenti, ma che secondo le ordinanze, i falliti dolosi sono esem-

plarmente puniti, anche colla pena dell'ultimo supplicio, e che chi ha parte nelle loro frodi, è punito come complice.

SOMMARJ.

1. *Definizione.* 2. *La cessione dei beni non assolve in tutto il debitore.* 3. *La cessione comprende anche i diritti acquistati dal debitore.* 4. *Dei beni acquistati dal debitore dopo la cessione.* 5. *Giuramento del debitore che cede i beni.* 6. *La cessione non ispoglia subito il debitore.* 7. *La cessione non si ammette, se non dopo confessato il debito.* 8. *La cessione non libera i fidejussori.* 9. *La cessione fatta ad alcuni creditori, ha luogo riguardo a tutti.*

1. La cessione dei beni è l'abbandono che fa il debitore di tutti i suoi averi ai suoi creditori, per uscire di carcere, o per non essere carcerato (1).

2. La cessione dei beni non libera il debitore se non fino alla concorrente quantità del valore dei beni che egli abbandona, e non impedisce che non rimanga debitore del di più (2).

3. Li beni, dei quali il debitore non era ancora in possesso, quando ha fatto la cessione, ma di cui aveva acquistato il diritto, come una eredità, di cui non aveva ancora preso possesso, sono compresi nella cessione, ed i creditori possono su questi beni esercitare i diritti del debitore (3).

4. I beni che il debitore acquista dopo la cessione, sono soggetti ai suoi creditori per ciò che si troverà es-

(1) Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne judicati detrahantur in carcerem. *L.* 1. *C. qui bon. ced. poss. L. ult. eod.*

(2) Nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. *L.* 1. *C. qui bon. ced. poss.*

(3) Si qua ipsi jura lex vel ex haereditate, vel cognatorum donatione, in rebus mobilibus praestet, in quarum possessione nondum constitutus sit, competere tamen ipsi videantur, possintque creditores, vel partem ex iis, vel etiam totum colligere. *Nov.* 133. *c.* 1.

sere loro ancora dovuto. Ma non potranno esercitare l'azione contro la persona del debitore per i debiti precedenti alla cessione, nè spogliare il debitore dei suoi nuovi beni, in guisa che non gli rimanga nulla per vivere, ma se gli debbono lasciare gli alimenti, massimamente se il nuovo acquisto gli fosse stato dato a questo titolo, e ne ritraesse soltanto il necessario per alimentarsi (1).

5. Il debitore che è ammesso alla cessione dei beni, deve giurare che l'ha fatta senza alcuna frode, e che non occulta i suoi beni, per ritenerne una parte in pregiudizio dei creditori (2).

6. La cessione non ispoglia immediatamente colui che l'ha fatta, della proprietà dei beni che egli abbandona ai suoi creditori; ma se prima che sieno venduti egli si trovasse in istato di pagare i suoi creditori, o di allegare giuste eccezioni contro i loro crediti, potrebbe ripigliarsi i suoi beni. Il che non bisogna intendere di

(1) Si quid postea eis pinguius accesserit, hoc iterum usque ad modum debiti posse a creditoribus legitimo modo avelli. *L.* 7. *in fin. C. qui bon. cedere poss.*

Si debitoris bona venierint, postulantibus creditoribus permittitur rursum ejusdem debitoris bona distrahi, donec suum consequantur, si tales tamen facultates acquisitae sunt debitori, quibus praetor moveri possit. *L.* 7. *ff. de cess. bon. L.* 3. *C. de bon. auth. jud. poss.*

Is qui bonis cessit, si quid postea acquisierit, in quantum facere potest convenitur. *L.* 4. *ff. de cess. bon.*

Qui bonis suis cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita acquisierit, iterum bona ejus non vaeneunt. Unde ergo modum hunc aestimabimus? utrum ex quantitate ejus quod acquisitum est, an vero ex qualitate? Et putem ex quantitate id aestimandum esse ejus quod quaesiit, dummodo illud sciamus si quid misericordiae causa ei fuerit relictum, puta menstruum, vel annuum alimentorum nomine, non oportere propter hoc bona ejus iterato venundari: nec enim fraudandus est alimentis quotidianis. Idem et si ususfructus ei sit concessus vel legatus, ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est. *L.* 6. *eod.*

(2) Jusjurandum per adoranda praebeat eloquia, « *quod nullam rerum causa occasionem, aut aurum reliquum habeat, unde aeris alieni supplementum faciat* ». *Novel.* 135. *c.* 1.

Questo giuramento deve contenere che non vi sono state alienazioni fraudolente, e che è vera la dichiarazione che il debitore fa dei suoi beni. In questa maniera s'esprimono alcune consuetudini, e soggiungono che il debitore deve parimente promettere con questo giuramento, che se in appresso si troverà in miglior fortuna, pagherà i suoi debiti.

uno che, senza fare questa cessione, abbia dato i beni in pagamento ai suoi creditori (1).

7. Per essere ammesso alla cessione dei beni, bisogna confessare il debito (2).

8. La cessione non libera i fidejussori di chi cede i beni (3).

9. La cessione dei beni fatta dal debitore ad uno dei suoi creditori, ha parimente il suo effetto riguardo agli altri, perchè i beni di colui che l'ha fatta, sono abbandonati a tutti i creditori (4).

SEZIONE II.

DEL FALLIMENTO.

Per capire il significato della parola *fallimento* bisogna distinguere tre specie di creditori. I creditori che hanno un privilegio, quelli che non godono privilegio ma hanno l'ipoteca, e quelli che non hanno nè l'uno nè l'altra.

(1) Is qui bonis cessit, ante rerum venditionem utique bonis suis non caret. Quare si paratus fuerit se defendere, bona ejus non vaeneunt. *L.* 3. *ff. de cess. bon.*

Quem poenitet bonis cessisse, potest, defendendo se, consequi ne bona ejus vaeneant. *L.* 5. *eod.*

Non tamen creditoribus sua auctoritate dividere haec bona, et jure dominii detinere, sed venditionis remedio: quatenus substantia patitur, indemnitati suae consulere permissum est. Cum itaque contra juris rationem res jure dominii teneas ejus qui bonis cessit, te creditorem dicens, longi temporis praescriptione petitorem submoveri non posse manifestum est. Quod si non bonis eum cessisse, sed res suas in solutum tibi dedisse monstretur, praeses provinciae poterit de proprietate tibi accomodare notionem. *L.* 4. *C. qui bon. ced. poss.*

(2) Qui cedit bonis antequam debitum agnoscat, condemnetur, vel in jus confiteatur, audiri non debet. *L.* 8. *ff. de cess. bon.*

(3) Ubicumque reus ita liberatur a creditore ut natura debitum maneat, teneri fidejussorem respondit. *L.* 60. *ff. de fidejuss.*

Si possessio rerum debitoris data sit creditori, aeque dicendum est, fidejussorem manere obligatum. *L.* 21. §. 3. *in fin. eod.*

Argum. L. 13. *ff. de min.*

Il benefizio della cessione dei beni è personale, quindi non può giovare ai fidejussori.

(4) Sabinus et Cassius putabant eum qui bonis cessit, ne quidem ab aliis, quibus debet, posse inquietari. *L.* 4. §. 1. *ff. de cess. bon.*

Fra i creditori privilegiati e gli ipotecarj, i beni del debitore si ripartiscono secondo la graduazione, che nasce o dalla natura del privilegio, o dall'anteriorità dell'ipoteca, e secondo le regole spiegate nel titolo *dei pegni e delle ipoteche, e dei privilegi de' creditori*. All'incontro fra i creditori che non hanno nè privilegio, nè ipoteca, siccome essi non godono nè prelazione, nè anteriorità, i beni vengono ripartiti in tale maniera, che attesa l'eguale condizione dei creditori, ciascuno di essi riceve dei beni del debitore una rata proporzionata al suo credito. Per esempio, se tutti i crediti superano al doppio i beni da ripartirsi, ciascun creditore non potrà ricevere che la metà del suo credito. Questo ripartimento chiamasi *contribuzione*, la quale ha luogo in due casi: quando si tratta di beni mobili, che secondo le consuetudini di Francia, non sono soggetti all'ipoteca; o quando i creditori non hanno nè privilegio, nè ipoteca sugli stabili. Imperocchè quando i beni non bastano a tutti i creditori, questi ricevono una parte di pagamento a proporzione del loro credito, e la insolvibilità del debitore si chiama fallimento, il quale fa sì che i suoi beni sieno distribuiti in questa maniera fra i creditori che non hanno nè privilegio, nè ipoteca.

SOMMARJ.

1. *Definizione*. 2. *Il creditore pignoratario gode la prelazione*. 3. *Ed anche il venditore nella cosa venduta*. 4. *Debito condizionato*.

1. Il fallimento è lo stato, in cui trovasi un debitore, quando i suoi beni non bastano per pagare tutti i suoi creditori, e vi sono beni, il cui prezzo deve essere distribuito per contribuzione, senza privilegio, e senza ipoteca, ed in maniera, che ogni creditore abbia la sua parte, a proporzione del suo credito (1).

(1) Tributio fit pro rata ejus quod cuique debetur. *L.* 5. §. *ult. ff. de tribut. act.* V. ciò che si è detto nel preambolo.

2. Nel caso del fallimento, colui che ha in sue mani un pegno datogli dal debitore per sua sicurezza, è preferito su questo pegno agli altri creditori (1).

3. Il venditore che è rimasto creditore del prezzo, e che trova la cosa venduta in potere del compratore, può ripigliarsela, e non entra in contribuzione cogli altri creditori di questo compratore. Lo stesso sarebbe, se fosse stata data al debitore una cosa per venderla (2).

4. Se nella turba de' creditori che per il fallimento del debitore vengono in contribuzione, vi fosse un creditore, che per essere pagato dovesse aspettare l' evento di una condizione, oppure un termine lungo, in questo caso sarà necessario o di mettere da parte il fondo che potrebbe appartenere a questo creditore; oppure che gli altri creditori che lo ricevono, dessero cauzione di restituirlo, quando fosse avvenuta la condizione, o quando fosse arrivato il termine del pagamento (3).

(1) Si qui contrahebant ipsam mercem pignori acceperint, puto debere dici praeferendos. *L.* 5. *ff de tribut. act.*

Non bisogna estendere questa regola al caso di un creditore che ha fatto sequestrare i mobili del suo debitore, se il fallimento avviene nel tempo del sequestro; poichè in tal caso il primo che ha sequestrato non è preferito agli altri. Il che ancora è regolato da alcune consuetudini. Lo stesso deve dirsi del deposito quando è esistente.

(2) Si dedi mercem meam vendendam, et extat, videamus, ne iniquum sit in tributum me vocari? Et si quidem in creditum ei abii, tributio locum habebit. Enim vero si non abii, quia res venditae non alias desinunt esse meae, quamvis vendiderò, nisi aere soluto, vel fidejussore dato, vel alias satisfacto, dicendum erit vindicare me posse. *L.* 5. §. 18. *ff. de trib. act.*

Ma se la cosa venduta non è più nelle mani del compratore, avrà il venditore la preferenza sui creditori di un terzo, che l'avrà acquistata da questo compratore? Vi sono consuetudini in cui distinguesi la condizione del venditore che ha venduto senza termine, sperando di essere prontamente pagato, e quella del venditore che ha dato un termine; e danno nel primo caso la preferenza, ma non nel secondo. Al che si possono riferire quelle parole del testo citato su quest'articolo. *Si in creditum abii, si non abii.* V. la nota sull' art. 4. della sezione V. dei pegni e delle ipoteche.

(3) Illud quoque cavere debet, *si quid aliud domini debitum emerserit, refusurum se ei pro rata.* Finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto esse: hoc quoque admittendum est. *L.* 7. *ff. de trib. act.*

TITOLO VI.

DELLE RESCISSIONI, E DELLE RESTITUZIONI IN INTIERO.

Fra tutte le altre maniere di estinguere o di diminuire gli obblighi, già spiegate in questo libro, e quelle che formano la materia del presente titolo, vi è questa differenza, che tutte le altre fanno cessare gli obblighi, senza pregiudicare alla loro validità; ma le rescissioni e le restituzioni in intiero riguardano la validità degli obblighi, e gli annullano o vi fanno i cambiamenti che possono essere giusti. Perciò quando un minore è restituito in intiero da un obbligo, cui aveva dato il consenso nella sua minorità, quest' obbligo si annulla o in tutto, se non gli è stato di alcun profitto, o in ciò che non ha utilmente impiegato, e che perciò non è tenuto a pagare. Così, quando un maggiore è restituito da un contratto, cui ha dato per forza il consenso, si annulla il suo obbligo.

Queste parole *di rescissione* e di *restituzione* in intiero significano propriamente la medesima cosa, cioè quel benefizio che le leggi accordano a coloro che reclamano per qualche dolo, errore, frode usato nei contratti, in cui si sono obbligati, per essere restituiti nel medesimo stato, in cui erano prima di questi atti.

Sebbene sembri che la parola *restituzione* si riferisca particolarmente a coloro che, a causa di qualche loro qualità personale, sono esenti dai loro obblighi, come i minori e le donne maritate, le quali si sono obbligate senza l' autorità dei loro mariti, o anche con quest' autorità nelle provincie, in cui non possono affatto obbligarsi; e sebbene sembri che la parola *rescissione* si riferisca particolarmente al contratto, che è rescisso ed annullato per qualche altro vizio, come un obbligo, cui si è dato il consenso per forza o per errore, e per qualche frode che possa annullarlo: nondimeno questa di-

stinzione di restituzione in intiero e di rescissione non impedisce che sovente non si confondano perchè amendue tendono ad annullare il contratto soggetto ad annullarsi. Perciò in questo titolo si farà uso di amendue queste parole nel medesimo senso.

Non bisogna confondere la materia delle rescissioni e delle restituzioni in intiero, con quella che è stata trattata nel titolo *de' vizj delle convenzioni*. Poichè sebbene i vizj delle convenzioni sieno tante cause di rescissione, e sebbene non vi sia alcuna causa di rescissione che non si trovi compresa in ciò che si è detto dei vizj delle convenzioni (1), tuttavolta vi è questa differenza fra la materia di questo titolo, e quella del titolo dei vizj delle convenzioni, che in quella non si è spiegata se non la natura di questi vizj ed i loro effetti, e sebbene sia stato ivi accennato quel vizio che fa risolvere ed annullare le convenzioni, non vi sono state spiegate le regole delle rescissioni e delle restituzioni in intiero. Ma in questo debbonsi spiegare tali regole come sono quelle che riguardano in generale la natura delle rescissioni, i loro effetti, le loro conseguenze, e quelle che in particolare riguardano le diverse specie di rescissioni, i casi in cui hanno luogo le restituzioni dei minori, ed altre simili regole.

Tutte queste tali regole, che debbono formare la materia di questo titolo, possono riguardarsi sotto tre aspetti e perciò si divideranno in tre sezioni. La prima, di quelle che sono comuni ad ogni sorte di rescissioni e di restituzioni; la seconda, di quelle che riguardano le restituzioni in intiero dei minori; la terza, di quelle che si riferiscono alla restituzione dei maggiori, nel caso in cui possono avere giuste cause di rescissione.

(1) V. il preambolo del titolo dei vizj delle convenzioni.

SEZIONE I.

DELLE RESCISSIONI, E DELLE RESTITUZIONI IN GENERALE.

Sulla materia delle rescissioni e delle restituzioni in generale bisogna osservare, che in Francia non hanno luogo le nullità, vale a dire, che non si fa annullare un contratto, con allegare semplicemente i motivi che lo rendono nullo: ma è necessario ottenere le lettere regie per le rescissioni e le restituzioni in intiero.

Conviene anche osservare che ogni rescissione e restituzione, in qualunque causa sia fondata, sia dolo, violenza, lesione oltre la metà del giusto prezzo, o altra, si prescrive per dieci anni, contando dal giorno del contratto, di cui taluno si grava, o da quello in cui sarà cessata la violenza, o altra causa che abbia impedito di agire. Riguardo poi ai minori, la restituzione si prescrive in dieci anni, contando dal giorno della maggior età; cosicchè dopo trentacinque anni compiti, non è più ascoltato, secondo si osserva in Francia (1). Si fa qui tale osservazione, perchè il tempo della rescissione era minore nel diritto romano (2), e per questa ragione non si è indicato questo tempo preciso nell'articolo XIII, dove parlasi del tempo delle rescissioni, e delle restituzioni.

SOMMARJ.

1. *Definizione.* 2. *Rescissione independente dal dolo della parte.* 3. *Restituzione contro i decreti.* 4. *Le rescissioni dipendono dalla prudenza del giudice.* 5. *Non si debbono facilmente accordare.* 6. *Effetto della rescissione contro le terze persone.* 7. *L'erede può essere restituito in nome del defunto.* 8. *Per domandare la rescissione, si ricerca una procura speciale.* 9. *La ratificazione impedisce la rescis-*

(1) V. l'ordinanza del 1510. art. 46; 1536. cap. 8. art. 30; del 1539. art. 134.
(2) *V. L. ult. C. de tempor. in int. rest.*

sione. 10. *Effetti reciprochi della rescissione*. 11. *Limiti della rescissione, se nel contratto vi sono capi ai quali non ha rapporto*. 12. *Rescissione di una parte, che ha il suo effetto per il tutto*. 13. *Tempo per dimandare la rescissione*. 14. *Quando comincia a correre questo tempo*. 15. *Come si conta riguardo agli eredi*.

1. La rescissione o restituzione in intiero è un benefizio che le leggi accordano a colui, che è stato leso in qualche contratto, per essere rimesso nel medesimo stato, in cui era prima di questo contratto, se vi sia una giusta causa (1).

2. Per ottenere la rescissione, e la restituzione in intiero non è sempre necessario, che chi la domanda faccia vedere, che è stato ingannato dal dolo della parte avversaria; ma basta in molti casi, che concorra una lesione d'altra natura, se sia tale che debba avere quest' effetto (2). Per esempio, se un minore ha preso in prestito denaro che ha malamente impiegato, la buona fede del suo creditore non impedirà la restituzione in intiero (3). Così un maggior che si trova leso notabilmente in una divisione, la farà riformare, ancorchè non si possa imputare alcun dolo al suo socio (4).

3. Colla rescissione, o colla restituzione in intiero si possono far rescindere o annullare non solo le convenzioni, o gli altri contratti volontarj, ma eziandio i decreti, se vi sia qualche giusta causa; come se colui che si grava sia un minore il quale non è stato difeso, o anche

(1) Sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapis, vel circumscriptis subvenit. *L.* 1. *ff. de in int. rest.* Omnes in integrum restitutiones, causa cognita, a praetore promittuntur. *L.* 3. *eod.*
Si è spiegata nel preambolo di questo titolo la differenza che può esservi tra la restituzione e la rescissione.

(2) Si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet. *L.* 36. *ff. de verb. obl.* V. l' art. 9. della sez. VI. delle convenzioni, e l'art. 4. della sez. III. dei vizj delle convenzioni.

(3) V. l'articolo 2. della sezione II. dei vizj delle convenzioni.

(4) V. l'art. 3. della sez. III. del medesimo titolo.

un maggiore, se vi concorra qualche sorte di dolo per parte dell' avversario, o altro motivo legale (1).

4. Fondandosi le rescissioni sopra fatti e circostanze come se vi è qualche dolo della parte, qualche violenza esercitata su di colui che vuol essere restituito in intiero, qualche errore, qualche frode, o altra causa che possa darvi luogo, si ordinano perciò con cognizione di causa, e dipende dalla prudenza del giudice il vedere, se le eccezioni che si allegano, sieno sufficienti, e se l'equità comporti la rescissione (2).

5. Fra le circostanze che bisogna esaminare in una rescissione, devesi considerare qual'è l'importanza della cosa di cui si tratta, e quali saranno gli effetti della rescissione, se viene accordata: perchè non si deve facilmente ordinare in quelle circostanze in cui per riparare una leggiera lesione, la rescissione porterebbe conseguenze, che fossero cagioni di qualche ingiustizia (3).

6. Quando si fa luogo alla rescissione, essa ha la sua forza non solo contro la persona, che col suo fatto vi ha data causa, ma ancora contro chiunque rappresenta questa tal persona, ed anche contro un terzo possessore. Così se il compratore di un fondo di un minore lo rivenda ad un terzo, il minore avrà la sua azione contro questo terzo, e contro qualunque altro possessore, e questo poi

(1) Nec intra has solum species consistet hujus generis auxilium. Etenim deceptis sine culpa sua, maxime si fraus ab adversario intervenerit, succurri oportebit. *L.* 7. §. 1. *ff. de in int. rest.*

Sed et in judiciis subvenitur, sive dum agit, sive dum convenitur, deceptus sit. *L.* 7. §. 4. *ff. de min. d. L.* §. *ult.*

Questo è il fondamento dell' uso delle istanze civili, anche per i maggiori.

(2) Sub hoc titulo plurifariam praetor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit: sive metu, sive calliditate, sive aetate, sive absentia inciderunt in captionem. *L.* 1. *ff. de in integr. restit.*

Omnes in integrum restitutiones, causa cognita, a praetore promittuntur scilicet, ut justitiam earum causarum examinet, an verae sint, quarum nomine singulis subvenit. *L.* 3. *eod.*

Ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est. *L.* 7. *eod.*

(3) Scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem vel summam, si majori rei vel summae praejudicetur, audiatur is qui in integrum restitui postulat. *L.* 5. *ff. de in int. rest.*

dovrà agire contro colui da cui ha ricevuto il fondo. Così il proprietario di un fondo che n'è stato spogliato con una vendita, o con altro titolo estortogli a forza, potrà agire, ed evincere il fondo dalle mani di qualunque possessore, sebbene questi non abbia avuta alcuna parte nella violenza, che dà luogo alla rescissione (1).

7. Gli eredi di chi poteva essere restituito in intiero possono far uso della rescissione (2); poichè sebbene sembri, che essa riguardi soltanto la persona lesa, nondimeno il dritto di riparare il pregiudizio sofferto nei suoi beni, passerà al suo erede: e se il padre stesso fosse erede del suo figlio minore, può domandare la restituzione in intiero in nome del figlio (3).

8. Non può domandarsi la rescissione da un procuratore costituito, quantunque avesse una procura generale; ma per una domanda di questa natura si ricerca una procura speciale (4); perchè il silenzio di colui che può gravarsi di un atto è una specie di ratifica, ed è giusto presumere, che non indicando espressamente di voler essere restituito, voglia stare a quel che ha fatto.

9. Se, cessata la causa della restituzione, colui che

(1) Interdum autem restitutio et in rem datur minori, id est, adversus rei ejus possessorem, licet cum eo non sit contractum. Ut puta, rem a minore emisti, et alii vendidisti: potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat. *L.* 13. §. 1. *de min.* V. l'art. 17. della sez. II.

In hac actione non quaeritur utrum is qui convenitur, an alius metum fecit; sufficit enim hoc docere metum sibi illatum, vel vim. *L.* 14. §. 3. *ff. quod metus caus.* V. l' art. 6. della sez. II. de' vizj delle convenzioni.

(2) Non solum minoris, verum quoque eorum qui reipublicae causa abfuerunt; item, omnium, qui ipsi potuerant restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt. Et ita saepissime est. *L.* 6. *ff. de in integr. rest.*

Non solum minoribus, verum successoribus quoque minorum datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi majores. *L.* 18. §. *ff. de min.*

(3) Pomponius adjicit, ex his causis ex quibus in re peculiari filii familias restituuntur, posse et patrem quasi haeredem nomine filii, post obitum ejus impetrare cognitionem. *L.* 3. §. 9. *eod.* V. l'art. 16.

(4) Si talis interveniat juvenis cui praestanda sit restitutio, ipso postulante praestari debet, aut procuratori ejus cui idipsum nominatim mandatum sit. Qui vero generale mandatum de diversis negotiis gerendis allegat, non debet audiri. *L.* 25. §. 1. *ff. de minor.*

poteva ottenere la restituzione in intiero, abbia ratificato l'atto di cui poteva gravarsi, non sarà più sentito; perchè la ratifica è un nuovo atto che conferma il primo. Così, per esempio, se un minore divenuto maggiore ratifica un obbligo, da cui avrebbe potuto essere restituito, non potrà più godere di questo benefizio (1). Così, colui che essendo in piena libertà ratifica un atto, cui pretende aver dato il consenso per forza, non potrà più gravarsene.

10. Subito che si è decretata la rescissione o la restituzione in intiero, le cose di colui che l'ha ottenuta, debbono essere rimesse nel medesimo stato in cui avrebbero dovuto essere, se l'atto annullato non avesse mai esistito. Ma egli rientra ne' suoi dritti, e ricupera ciò che gli deve essere restituito, tanto della sorte principale, quanto degli interessi e de' frutti, se vi hanno luogo; così deve dal canto suo restituire alla parte tutto ciò che può esser andato in suo profitto, e l'avversario deve altresì ritornare ne' dritti proprj, per quanto sarà compatibile cogli effetti della rescissione. Così il venditore che fa annullare una vendita, deve restituirne il prezzo nel caso che lo abbia esatto. Ma se un minore ottiene la restituzione in intiero da una vendita o da un censo, che si fosse imposto a fine di pagare un imprestito fattogli di denaro, egli del prezzo di questa vendita, e del capitale del censo restituirà quella sola quantità che avrà impiegata utilmente. In questa forma la rescissione può essere o non essere reciproca secondo la ragione che può avere colui che la ottiene (2).

(1) Qui post vigesimum quintum annum aetatis, ea quae in minore aetate gesta sunt, rata habuerint, frustra rescissionem eorum postulant. *L. 2. C. si maj. fact. rat. habuer. L. 30. ff. de min.* V. l' art. 23. della sezione II.

(2) Qui restituitur in integrum, sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro. Et ideo, quidquid ad eum pervenit, vel ex alio contractu, hoc debet restituere. *L. un. C. de rep. quae f. in jud. in int. rest.*

Restitutio ita facienda est, ut unusquisque jus suum recipiat. Itaque, si in vendendo fundo circumscriptus restituatur, jubeat praetor empto-

11. Se nell'atto, di cui si domanda la rescissione vi fossero altri capi, diversi da quelli, di cui si grava la parte che ha proposto il giudizio di rescissione, e di cui questa avesse egual motivo di gravarsi, e se questi capi non avessero alcuna connessione fra di loro; allora la rescissione dovrà limitarsi a que' capi che sono dedotti in giudizio, nè si estenderà al di più dell'atto. Ma se questi capi dipendessero l'uno dell'altro, l'effetto della rescissione dovrebbe estendersi a tutto l'atto tanto in favore di chi l'ha dimandata, quanto in favore del suo avversario, ed in tutte quelle parti che dovrebbero essere rimesse nel primiero stato (1).

12. Se un tutore avesse venduto un fondo da esso posseduto in comune col suo minore, e questi col benefizio della restituzione in intiero facesse rescindere la vendita della sua porzione del fondo, il compratore potrebbe costringere il tutore a riprendersi la parte sua. La ragione si è, che il compratore non sarebbe tenuto ad osservare un contratto per metà, ed a ritenere la porzione di un fondo che voleva possedere intero (2).

13. Le rescissioni e le restituzioni in intiero debbono dimandarsi dentro il tempo stabilito dalle leggi.

rem fundum cum fructibus reddere, et pretium recipere, nisi tunc dederit, cum eum perditurum non ignoraret. *L.* 24. *ff. de minor.*

Sed et cum minor adiit haereditatem et restituitur, mox quidquid ad eum ex haereditate pervenit debet praestare. Verum et si quid dolo ejus factum est, hoc eum praestare convenit. *d. L. un.* §. 2. *C. de reput. quae f. in jud. in integr. rest.*

(1) Ex causa curationis condemnata pupilla, adversus unum caput sententiae restitui volebat. Et quia videbatur in caeteris litis speciebus relevata fuisse, actor major aetate, qui acquievit tunc temporis sententias, dicebat totam debere litem restaurare. Herennius Modestinus respondit: si species in qua pupilla in integrum restitui desiderat, caeteris speciebus non cohaeret, nihil proponi cur a tota sententia actor postulans audiendus est. *L.* 29. §. 1. *ff. de min.*

(2) Curator adolescentium praedia communia sibi et his quorum curam administrabat, vendidit. Quaero si decreto praetoris adolescentes in integrum restitui fuerit, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus adolescentium pro parte fundus communis fuit? Respondit, eatenus rescindi, nisi emptor a toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset. *L.* 47. §. 1. *ff. de min.*

Spirato ques'o termine, rimane estinta l'azione per dimandarle (1).

14. Il tempo di questa prescrizione comincia a correre dal giorno, in cui è cessata la causa per chiedere la rescissione. In conseguenza contro i minori comincia dal giorno, in cui sono usciti dalla minorità; contro i maggiori dal giorno, in cui avranno avuto la libertà di agire (2).

15. Per ciò che appartiene agli eredi che dimandano la restituzione in intiero, il tempo della prescrizione si conta in maniera, che si unisce il tempo decorso contro di essi, col tempo che era già decorso contro coloro cui succedono. Ma se l'erede fosse minore, il tempo della prescrizione contro di lui non si unirebbe a quello del defunto, se non dopo la sua maggior età; perchè sarebbe egli restituito in intiero, per aver mancato di dimandare la restituzione durante la sua minorità (3).

(1) *L. ult. C. de tem. in int. rest.*
Non si riporta qui il resto di questa legge, perchè il tempo delle rescissioni, e delle restituzioni in intiero è diversamente regolato dalle consuetudini. V. ciò che si è detto nel preambolo di questa sezione.

(2) Et quemadmodum omnis minor actas excipitur in minorum restitutionibus; ita et in majorum, tempus quo reipublicae abfuerint, vel aliis legitimis causis, quae veteribus legibus enumeratae sunt, fuerint occupati, omne excipiatur. Et non absimilis sit in hac parte minorum et majorum restitutio. *L. ult. §. 1. C. de temp. in int. rest.* V. la preparazione di questa sezione.

(3) Interdum tamen successori plusquam annum dabimus, ut est edicto expressum, si sorte aetas ipsius subveniat. Nam post annum vicesimum quintum, habebit legitimum tempus: hoc enim ipso deceptus videtur, quod cum posset restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit. Plane si defunctus ad in integrum restitutionem modicum tempus ex anno utili habuit, huic haeredi minori post annum vicesimum quintum completum non totum statutum tempus dabimus ad in integrum restitutionem, sed id dumtaxat tempus, quod habuit is, cui haeres extitit. *L. 19. §. 1. ff. de minor.*

SEZIONE II.

DELLA RESTITUZIONE DE' MINORI.

Tutti sanno quali sieno le persone che chiamansi *minori*, e ciò che li distingue da quelli che chiamansi *maggiori*. Su di che si può vedere quel che si è detto nell'articolo XVI. della sez. I., e nell'articolo IX. della sez. II. del titolo delle persone.

SOMMARJ.

1. *La restituzione può aver luogo per una dote.* 2. *Restituzione in favore de' minori.* 3. *Causa della restituzione de' minori.* 4. *Quando i minori sieno restituiti.* 5. *Se i minori promossi ad una dignità possano profittare del benefizio della restituzione.* 6. *Questa restituzione è indipendente dalla buona o dalla mala fede della parte.* 7. *Il minore non è indistintamente restituito.* 8. *Non è restituito di ciò che si è fatto per giuste cause.* 9. *Il minore non è restituito, quando inganna o cagiona qualche pregiudizio.* 10. *Non è restituito ne' delitti.* 11. *Se un minore sia dichiarato maggiore.* 12. *I minori sono restituiti da tutte le lesioni, fuorchè ne' casi degli articoli precedenti.* 13. *Il minore gode del benefizio della restituzione in ogni sorte di contratto, in cui è leso.* 14. *Se ha accettato un legato o una successione, o se vi ha rinunziato, può essere sempre restituito.* 15. *Se la successione diviene onerosa per casi fortuiti.* 16. *Se la successione, cui il minore ha rinunciato, viene migliorata da un altro erede.* 17. *La restituzione ha luogo per i lucri, di cui il minore è stato privato.* 18. *Il minore è restituito per evitare le liti e gli affari difficili.* 19. *Il minore è restituito in intiero da un compromesso.* 20. *Restituzione in iniero da una omissione.* 21. *Il minore è restituito in intiero da un mutuo, se non ha impiegato utilmente il denaro.*

22. *Restituzione fra due minori.* 23. *I minori possono essere restituiti contro ciò che è stato fatto dai loro tutori e curatori.* 24. *L'autorità del tutore o del curatore non impedisce la restituzione; ed il minore è anche restituito contro il fatto del curatore.* 25. *Se goda della restituzione un minore, che ha esatto un suo credito, e ne ha fatto quietanza.* 26. *Se un minore goda la restituzione da una sua mallevadoria.* 27. *Se la restituzione accordata al minore fidejussore, giovi al principal debitore.* 28. *La minorità finisce a' 25 anni compiti.* 29. *Del fidejussore di un minore.* 30. *Dispensa della età.* 31. *La ratificazione impedisce la restituzione.* 32. *Se la ratificazione fatta nella maggior età impedisca la restituzione contro i contratti fatti nella minorità.* 33. *I beni stabili de' minori non possono essere alienati senza necessità.* 34. *Formalità per la vendita de' beni stabili de' minori.* 35. *Vendita fatta dal tutore, senza osservar le debite formalità.* 36. *Effetto della rescissione non solo contro il tutore, ma ancora contro il possessore.* 37. *Miglioramenti fatti dal compratore del fondo di un minore.* 38. *Restituzione contro un acquisto fatto da un minore.*

1. Il privilegio della dote non può impedire la restituzione ne' casi in cui la legge l'accorda (1).

2. La legge accorda la restituzione principalmente in favore de' minori; poichè è giusto che essa soccorra coloro che per la debolezza dell'età possono più facilmente essere lesi.

3. La restituzione de' minori è fondata nella debolezza dell'età, e nella poca sodezza della loro condotta,

(1) Quoniam circumventam dici sororem tuam, omnia bona in dotem dedisse, an veritas allegationi tuae adsistat, si ad te haereditas sororis tuae vel bonorum possessio pertinuit, et tempora nondum praeterierint, intra quae legibus conceditur ex persona defuncti postulare in integrum restitutionem, praeses provinciae praesente adversa parte examinabit. *L. un. C. de adversus dotem.*

per mancanza di cognizione degli affari e di esperienza. E siccome questo stato gli espone non solo ad essere ingannati, ma anche ad errare, perciò le leggi li rilevano colla restituzione in intiero da tutt' i contratti lesivi, in cui si sono impegnati per la loro età (1).

4. La qualità di minore non basta per ottenere la restituzione in intiero contro un obbligo contratto, ma bisogna che vi sia lesione; e la restituzione sempre avrà luogo, tanto se il minore è stato leso direttamente dal contratto, quanto dalle conseguenze del contratto. Così un minore che ha pigliato a mutuo denaro potrà essere restituito contro l'obbligo contratto, qualora il denaro che ha pigliato a mutuo, non sia stato utilmente impiegato in suo uso. Nè può fare ostacolo alla restituzione la circostanza che tutto il denaro mentovato nell'obbligo gli sia stato somministrato, quando il creditore non può provare che sia stato impiegato in profitto del minore (2).

5. La restituzione deve aver luogo in favore di tutt' i minori, ancorchè sieno costituiti in dignità (3).

6. Dalla regola precedente ne segue, che la restituzione de' minori essendo fondata nella loro debolezza, e nel difetto di cognizione degli affari e di esperienza, è independente dalla buona o mala fede di chi ha trattato

(1) Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit. Nam cum inter omnes constet, fragile esse, et infirmum ejusmodi aetatum consilium, et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum; auxilium ci praetor hoc edicto pollicitus est, et adversus captiones, opitulationem. *L. 1. ff. de minor.*

(2) Cum et ipse profitearis cum Zenodora minore viginti quinque annis te contraxisse, nec doceri potuisse praetorem virum clarissimum ex eo contractu locupletionem eam esse factum, intelligis eam merito, in integrum restitutam. *L. C. adversus creditorem.*

Si, ut allegas, minor annis pecuniam foenoris accepisti, nec ea in rem tuam versa est, adversus cautionem per quam eo nomine te obligasti, in integrum restitutionis auxilium potes solemniter postulare. *L. 2. C. si adversus creditorem.*

(3) In filio familias nihil dignitas facit, quominus senatusconsultum Macedonianum locum habeat; nam etiamsi Consul, vel cujusvis dignitatis, senatusconsulto locus est. *L. 1. §. 3. de senatusconsulto Macedoniano.*

con essi. E tanto se essi stessi si sieno ingannati, quanto se le parti abbiano usata seco loro qualche frode, è sempre ad essi accordata la restituzione coll' effetto che deve avere. Le leggi adunque proteggono i minori, tanto contro il proprio fatto; quanto contro il fatto di chi ha abusato della loro condiscendenza e debolezza (1).

7. Dall'altra regola spiegata nell' articolo primo, ne segue, che i minori non essendo restituiti, se non quando si trovano lesi per la debolezza della loro età, e per la loro facilità, non sono indistintamente restituiti da tutti gli atti, di cui possono gravarsi. Ma dalle circostanze della loro condotta, e di quella delle parti, dalla qualità del fatto di cui si gravano, dalle cause, e dalle conseguenze della lesione, e da altre simili, bisogna esaminare, se è giusto che sieno restituiti; poichè l'intenzione delle leggi non è di vietar loro l' uso di tutti gli affari, e di tutti i commerci; ma solamente d'impedire, che non s' ingannino, o che non sieno ingannati (2). In conseguenza dalle regole seguenti si deve vedere quando debbono, e quando non debbono esser restituiti in intiero.

8. Quando il minore che pretende essere restituito non proponga qualche motivo, che possa imputarsi alla

(1) Vel ab aliis circumventi, vel sua facilitate decepti. *L.* 44. *ff. de minor.*

Minoribus in integrum restitutio, in quibus se captos probare possunt, etsi dolus adversarii non probetur, competit. *L.* 5. *C. de in int. rest. min.*

Lex consilio ejus quasi parum firmo restitit. *L.* 4. *in f. ff. de serr. exp.*

(2) Praetor edicit, « quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit animadvertam ». *L.* 1. §. 1. *ff. de minor.*

Non omnia quae minores annis viginti quinque gerunt irrita sunt. *L.* 44. *eod.*

Sciendum est non passim minoribus subveniri, sed causa cognita si capti esse proponantur. *L.* 11. §. 3. *eod.*

Non semper autem ea quae cum minoribus geruntur rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo hujus aetatis homines afficiantur, nemine cum his contrahente; et quodammodo commercio eis interdicetur. Itaque, nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sunt, praetor interponere se non debet. *L.* 24. §. 1. *eod.*

sua cattiva condotta, o che contenga qualche inganno, ed egli niente altro abbia per avventura eseguito, se non quanto esigeva il suo interesse, e il suo dovere, come quando ha pigliato in prestito denaro per pagare un debito legittimo o ha comprato cose necessarie, ancorchè perissero per un caso fortuito, non potrà essere restituito (1). In conseguenza un minore non sarà restituito in intiero contro un suo creditore, il quale debba essere pagato degli alimenti somministrati per suo ordine a'genitori di esso minore, ridotti in estrema necessità, in una quantità proporzionata alla sua condizione, ed a'suoi beni; perchè poteva egli esser costretto in giudizio a somministrare tali alimenti (2). Similmente il minore non potrà dimandare la restituzione per querelarsi in giudizio di una offesa ricevuta, e di cui avesse accordato il perdono; anche perchè con questo perdono ha adempito ad un dovere impostogli dalla religione (3).

9. Il minore che avrà ingannato qualcuno, o che avrà cagionato qualche danno, non sarà restituito per la sua minorità, affine di essere esentato dal riparare il torto che avrà fatto. Perciò un minore che deteriora una cosa presa in prestito, o che tiene in deposito, non sarà restituito in intiero (4).

(1) Non restituetur qui sobrie rem suam administrans occasione damni non inconsulte accidenti, sed fato, velit restitui. Nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas. Et ita Pomponius libro vicesimo octavo scripsit. Unde Marcellus apud Julianum notat si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui; neque enim captus est, emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem. *L.* 11. §. 4. *ff. de minor.*

Non videtur circumscriptus esse minor, qui jure sit usus communi. *L. ult. C. de in int. rest. min.*

(2) Filia tua non solum reverentiam, sed etiam subsidium vitae ut exhibeat tibi, rectoris provinciae auctoritate compelletur. *L.* 4. *C. de patr. potest. v. L.* 5. *ff. de agnosc. et al. lib.* V. l'art. 4. della sez. V. de' tutori.

(3) Auxilium in integrum restitutionis executionibus poenarum paratum non est; ideoque injuriarum judicium semel omissum, repeti non potest. *L.* 37. *ff. de min.*

(4) Nunc videndum, minoribus utrum in contractibus captis dumtaxat subveniatur, an etiam delinquentibus; ut puta dolo aliquid minor fecit in re deposita, aut commodata, vel alias in contractu, an ei subve-

10. Ne' delitti la minorità può dar luogo alla mitigazione della pena; ma non impedisce che il minore non sia condannato all' ammenda del danno cagionato (1).

11. Se un minore siasi spacciato per maggiore, e con una falsa fede di battesimo, o con altro mezzo abbia provata la sua maggior età, non potrà essere restituito ne' contratti, in cui avrà impegnato qualche persona con questa frode. Perciò se un minore avrà pigliato in prestito denaro con questo mezzo, quantunque non ne abbia fatto un impiego utile, il suo obbligo non lascerà di avere il medesimo effetto che quello d' un maggiore (2).

12. I minori non godono indistintamente della restituzione in intiero, ma la godono unicamente secondo la natura de' fatti, e secondo le circostanze che possono dar luogo a tal privilegio. Negli articoli precedenti si sono veduti i casi, ne' quali la restituzione non si accorda. Si passi adesso a vedere le regole de' casi, in cui ha luogo la restituzione, tanto se il minore siasi ingannato da se stesso, quanto se sia stato ingannato da un altro. Imperocchè la buona fede di chi contratta con

niatur, si nihil ad eum pervenit, et placet in delictis minoribus non subveniri: nec hic itaque subvenietur. *L.* 9. §. 2. *ff. de min.*

Si damnum injuria dedit, non ei subvenitur. *d.* §. 2.

Errantibus, non etiam fallentibus minoribus, publica jura subveniunt. *L.* 2. *C. si min. se maj. dix.*

Deceptis, non decipientibus opitulatur. *L.* 2. §. 3. *ff. ad Vellej.*

(1) In delictis minor annis viginti quinque non meretur in integrum restitutionem, utique atrocioribus: nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam judicem produxerit. *L.* 37. §. 1. *ff. de minor.*

Non sit aetatis excusatio adversus praecepta legum, ei qui, dum leges invocat, contra eas committit. *d. L.* 37. *in fine.* In criminibus aetatis suffragio minores non juvantur. Etenim malorum mores infirmitas animi non excusat. *L.* 1. *C. si adv. delict.* Malitia supplet aetatem. *L.* 3. *C. si min. se maj. dix.*

(2) Si is qui minorem nunc se esse asseverat, fallaci majoris aetatis mendacio te deceperit, cum juxta statuta locis, errantibus non etiam fallentibus minoribus publica jura subveniant, in integrum restitui non debet. *L.* 2. *C. si min. se maj. dix. L.* 3. *eod. L.* 32. *ff. de minor.*

Non bisogna intendere questa regola se non nel caso in cui il creditore ha avuto qualche giusto motivo di credere la maggior età. Imperocchè se non vi fosse che una semplice asseritiva del minore, il quale

un minore non basta per impedire la restituzione ma egli deve imputare a se stesso di non aver prese le misure necessarie per sapere la condizione di colui con cui trattava, o se sapeva che era un minore, non doveva farvi un contratto pregiudizievole allo stesso minore (1).

13. La restituzione in intiero de'minori ha luogo indistintamente in qualunque sorta di atti. Perciò essi non solamente sono restituiti quando si sono obbligati in favore di un altro, come per un mutuo, per una vendita, per una società, o per qualunque altra specie di contratto, se in questi contratti essi sieno stati lesi; ma ancora quando un' altra persona si è obbligata in favor loro, se l'obbligo che essi hanno riportato non sia fatto a dovere, tanto per la qualità della cosa, quanto per le sicurezze che dovevano concorrere. Sono restituiti per altri atti diversi da'contratti, e fanno anche annullare i decreti fatti contro di essi, se non sia stato ben difeso il loro interesse. Sono restituiti se hanno innovato un debito, con rendere la loro condizione meno vantaggiosa, o se hanno fatta quietanza di un pagamento che non sia stato fatto al loro curatore, ma ad essi stessi, se non ne abbiano ricevuto il denaro, quanto se non ne abbiano fatto un utile impiego. Finalmente un minore che avendo la libertà o come creditore, o come debitore, di prendere, o di dare una di due cose, ha fatta una cattiva scelta, sarà restituito in intiero. In generale i minori sono restituiti per tutto ciò che hanno potuto fare o soffrire o mancar di fare, per cui sia loro avvenuto qualche pregiudizio (2).

si fosse spacciato per maggiore, il creditore dovrebbe imputare a se stesso la sua credulità. Per questa ragione si è concepita la regola in questi termini.

(1) Minoribus in integrum restitutio, in quibus se captos probare possunt, etsi dolus adversari non probetur, competit. *L.* 5. *C. de in integ. rest. min.* V. l'art. 7. e l'art. 21. Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus. *L.* 19. *ff. de reg. jur.*

(2) Ait praetor *gestum esse dicetur*. *Gestum* sic accipimus qualiter qualiter: sive contractus sit, sive quidquid aliud contingit. Proinde si emit aliquid, si vendidit, si societatem coiit, si mutuam pecuniam ac-

14. Se un minore ha rinunziato ad una successione vantaggiosa, sarà restituito in intiero contro la sua rinunzia, e potrà dichiararsi erede (1). Se al contrario ha avuta una successione onerosa, può essere restituito per rinunziarvi (2), col citare i creditori, e con rimetter loro i beni della successione (3). Può ancora essere restituito contro la rinunzia di un legato (4), se gli fosse di profitto, o può essere restituito dall'accettazione fattane, se fosse onerosa per qualche peso, o per qualche condizione svantaggiosa.

15. Se dopo aver un minore accettata una successione vantaggiosa, avvenga, che i beni sieno diminuiti per casi fortuiti, come se una casa ereditaria perisce per un incendio, se una inondazione porta via poderi, o avvengano altre perdite simili, in questo caso il minore avendo fatto quel che ogni altro avrebbe fatto e dovuto fare, non potrà essere restituito per ripetere da' creditori ereditarj ciò che ha pagato (5).

cepit et captus est, ei succurretur. Sed etsi ei pecunia a debitore paterno soluta sit, vel proprio, et hanc perdit, dicendum est ei subveniri quasi gestum sit cum eo. *L.* 7. §. 1. *ff. de minor.* Sed et in judiciis subvenitur, sive dum agit, sive dum convenitur captus sit. *d. L.* 7. §. 4. Minus ex tutelae judicio consecuti, de superfluo habere actionem ita potestis, si tempore judicii minores annis fuistis. *L.* 1. *C. si adver. rem. jud.* Si minor viginti quinque annis sine causa debitori acceptum tulerit. *L.* 27. §. 2. *ff. de min.* Si damnosam sibi novationem fecerit. *d. L.* 27. §. 3. Et si in optionis legato captus sit, dum elegit deteriorem, vel si duas res.

(1) Minores viginti quinque annis, non tantum in his, quae ex bonis propriis amiserunt, verum etiam si haereditatem sibi delatam non adierint, posse in integrum restitutionis auxilium postulare, jamdudum placuit, *L.* 1. *C. si ut em. haered.*

(2) Sed etsi haereditatem minor adiit minus lucrosam, succurritur ei, ut se possit abstinere. *L.* 7. §. 5. *ff. de minor.*

Sed tamen et puberibus minoribus viginti quinque annis, si temere damnosam haereditatem parentis appetierint; ex generali edicto quod est de minoribus viginti quinque annis, succurrit. Cum et si extranei damnosam haereditatem adierint ex ea parte edicti in integrum eos restituit. *L.* 57. §. 1. *ff. de acq. vel em. haered.* V. i due articoli seguenti.

(3) V. la Nov. 119. c. 6.

(4) Etsi sine dolo cujusquam legatum repudiaverit. *L.* 7. §. 7. *ff. de minor.*

(5) Si locupleti haeres extitit, et subito haereditas lapsa sit puta

16. Quando un minore ha rinunziato ad una eredità, e la persona che deve subentrare in suo luogo o come erede sostituito, o come parente più prossimo, accetta l'eredità, se il minore mutando consiglio vuole ricuperare questa eredità, dovrà essere restituito in intiero fino che la cosa trovasi nel suo primo stato. Ma se questo secondo erede avendo trovata l'eredità piena d'intrighi e di debiti, l'avesse colla sua diligenza e colla sua fatica sbarazzata, con vendere i beni ereditarj per terminare tutte le dispute, in queste circostanze il minore non potrebbe privare questa persona del frutto delle sue cure (1).

17. I minori sono restituiti in intiero, non solo quando hanno sofferto un danno, ma ancora quando hanno perduto qualche lucro, cui avevano diritto (2). Per esempio, se un minore erede di una persona interessata in una società, ingannato dagli altri socj rinunzii alla porzione, che a suo tempo gli poteva toccare di un negozio incominciato in tempo del defunto, e che poteva essere di qualche lucro, egli sarà restituito in intiero. La stessa restituzione gli compete se avesse rinunziato

praedia fuerunt quae chasmate perierunt, insulae exustae sunt, servi fugerunt aut decesserunt, Julianus quidem libro quadragesimo sexto sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui. Marcellus autem apud Julianum notat, cessare in integrum restitutionem. Neque enim aetatis lubrico captus est, adeundo locupletam haereditatem, et quod fato contingit, cuivis patri familias, quamvis diligentissimo possit contingere. Sed haec res afferre potest restitutionem minori, si adiit haereditatem in qua res erant multae mortales, vel praedia urbana, aes autem alienum grave, quod non prospexit posse evenire ut demoriantur mancipia, praedia ruant, vel quod non cito distraxerit haec, quae multis casibus obnoxia sunt. *L.* 11. §. 5. *ff. de min.*

(1) Scaevola noster aiebat: si quis juvenili levitate ductus omiserit, vel repudiaverit haereditatem, vel bonorum possessionem, si quidem omnia in integro sint, omnimodo audiendus est. Si vero jam distracta haereditate, et negotiis finitis, ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est. *L.* 24. §. 2. *ff. de minor.*

(2) Hodie certo jure utimur ut et in lucro minoribus succurratur. *L.* 7. §. 6. *ff. de minor.* Aut quod habuerunt amiserunt, aut quod acquirere emolumentum potuerunt, omiserunt. *L.* 44. *eod.* Placuit minoribus etiam in his succurri quae non acquisierunt. *L.* 17. 3. *ff. de usur.* V. l'articolo 14.

dare, nei casi in cui questa omissione può essere riparata. Per esempio, un padre di un minore ha comprato un fondo, colla condizione che se non ne fosse pagato il prezzo dentro un certo tempo, la vendita sarebbe risoluta: ora se il minore erede di suo padre manca di pagare in termine, ancorchè vi sieno state intimazioni fatte al curatore acciocchè pagasse, e se per mancanza di pagamento il venditore avesse ripigliato il possesso del fondo, tanto col consenso del curatore, quanto in virtù di una sentenza; in tal caso potrà il minore essere abilitato a ricuperare questo fondo con pagarne il prezzo (1). Purchè per circostanze particolari le cose non fossero più in istato per dar luogo a questo pagamento; come se la vendita fosse stata fatta dopo un lungo tempo, o se dopo accordate molte dilazioni al minore per pagare il prezzo al venditore, dovendo impiegarlo a soddisfare debiti urgenti, fosse stato obbligato a vendere il fondo per liberarsi da un sequestro fatto da un creditore ne' suoi beni.

21. Per togliere il benefizio della restituzione in in-

(1) Minoribus in his quae vel praetermiserunt, vel ignoraverunt, innumeris auctoritatibus constat esse consultum. *L. pen. C. de in int. rest. min.*

Aemilius Larianus ab Obinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat, data parte pecuniae, *ita ut si intra duos menses ab emptione, reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemptus esset: item, si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus.* Intra priores duos menses, Lariano defuncto, Rutiliana pupillaris aetatis successerat, cujus tutores in solutione cessaverunt: venditor denuntiationibus tutoribus saepe datis, post annum eamdem possessionem Claudio Telemacho vendiderat. Pupilla in integrum restitui desiderabat: victa tam apud praetorem, quam apud praefectum urbi, provocaverat. Putabam bene judicatum, quod pater ejus, non ipsa contraxerat. Imperator autem motus est, quod dies committendi in tempus pupillae incidisset, eaque effecisset ne pareretur legi venditionis. Dicebam posse magis ea ratione restitui eam, quod venditor denunciando post diem quo placuerat, esse commissum, et pretium petendo, recessisse a lege sua videretur. Non me moveri, quod dies postea transisset, non magis quam si creditor pignus distraxisset post mortem debitoris, die solutionis finita. Quia tamen lex commissoria displicebat ei pronuntiavit in integrum restituendam. *L. 38. ff. de min.* V. l'art. 18. della sez. IV. delle convenzioni, e l'art. 22. della sez. II. del contratto di vendita.

tiero ad un minore, che ha contratta una obbligazione per denaro preso in prestito, non basta che egli abbia effettivamente ricevuta la somma che si dice prestatagli, ma è necessario che l'abbia impiegata utilmente. Perciò il minore, che dopo aver preso denaro in prestito, ne ha fatto un cattivo uso, come se lo abbia scialacquato, o lo abbia prestato ad un creditore insolvente, dovrà essere restituito in intiero, con cedere però in quest' ultimo caso le sue ragioni contro la persona cui ha dato questo denaro (1). Imperocchè chi presta denaro, è obbligato a sapere la condizione del suo debitore, e ad informarsi se sia maggiore o minore (2), e sapendo che trattavasi di un minore, doveva badare all'uso che volevasi fare del denaro imprestato (3).

22. Se in un contratto fra due minori, l'uno di essi trovasi leso per qualche frode praticatagli dall'altro, il minore leso dovrà essere restituito in intiero nella stessa maniera, che se il suo avversario fosse maggiore. E se il minore che ha ingannato l'altro, ne avesse ricevuto denaro, dovrà restituirlo quando ancora l'avesse dissipato, e non ne avesse ricavato alcun profitto; ed inoltre sarà tenuto ai danni ed interessi provenuti dall' inganno. Anzi questo minore che ha ingannato, sarà obbligato a restituire il denaro, ed ai danni ed interessi, quando ancora la persona ingannata fosse d'età maggiore (4). Che se un minore siasi obbligato in favore di un altro minore a fare, o a dare qualche cosa, che fosse di suo pregiudizio, il minore che si è obbligato,

(1) Si mutuam pecuniam accepit et captus est, ei succurretur. *L. 7. §. 1. ff. de min.*
Si pecuniam, quam mutuam minor accepit dissipavit, denegare debet Proconsul creditori adversus eum actionem. Quod si egenti minor crediderit, ulterius procedendum non est, quam ut jubeatur juvenis ationibus suis, quas habet adversus eum cui ipse credidisset, cedere creditori suo. *L. 27. §. 1. ff. de min.*

(2) V. l'art. 6. della sez. V. delle convenzioni, ed il secondo testo citato poco innanzi sull'art. 12.

(3) Curiosus debet esse creditor quo vertatur. *L. 3. §. 9. in fin. ff. de rem. vers.*

(4) Malitia supplet aetatem. *L. 3. C. si min. se maj. dix.* V. gli articoli 9. e 10.

godrà della restituzione in intiero anche nel caso, che non siavi stato alcun dolo per parte dell' altro minore che ha ricevuto l'obbligo. Imperocchè chiunque è stato leso in tempo della sua minorità, ha diritto di essere restituito in intiero, independentemente dalla qualità della persona, che deve riparare la lesione, e quando ancora questa riparazione fosse pregiudizievole ad un altro minore. Per esempio, se un minore siasi costituito fidejussore del debitore di un altro minore, egli sarà restituito in intiero, ancorchè l' insolvibilità del debitore facesse perdere all' altro minore il suo credito. E se due minori, che hanno contrattato insieme, si trovino lesi amendue, senza che siavi concorso alcun inganno nè da una parte, nè dall'altra, la restituzione in intiero competerà a quel minore, che ha contratta una obbligazione di suo pregiudizio in favore dell' altro. Per esempio, se un minore ha preso in prestito denaro da un altro minore, e lo ha speso senza averlo utilmente impiegato, egli non sarà tenuto a restituirlo, benchè vi sia il danno dell' altro minore. Imperocchè in tutti i casi di questa natura, l' obbligazione del minore per una causa, da cui non ha ricavato alcun profitto, deve essere annullata; nè la conseguenza della perdita di colui che ha contrattato con un minore, può cambiare il diritto del minore medesimo, nè rendere valida la sua obbligazione. Tal perdita viene considerata o come un caso fortuito, a cui soggiacciono egualmente i maggiori ed i minori, oppure come un avvenimento imputabile alla colpa di colui, che ha contratto con un minore. In generale, quando due minori hanno contrattato insieme, ed uno di essi o anche amendue trovansi lesi, senza esservi la maniera di restituire amendue nello stato primiero, in questo caso la concessione della restituzione in intiero di uno di essi dipende dalla qualità dei fatti e dalle circostanze, e dallo stato in cui quel tale avvenimento ha messa la loro condizione, a fine di restituire in intiero quel minore, il quale ha contratta una obbligazione che non può eseguirsi senza

suo pregiudizio, e che in conseguenza rende giusta la rescissione (1).

23. I minori possono essere restituiti in intiero anche nei contratti fatti coll' autorità dei loro curatori. È vero che il minore ha l'azione contro il suo tutore o curatore, quando il contratto è stato fatto per colpa di costoro; ma l' azione del minore contro il curatore non impedisce il benefizio della restituzione, ed il minore ha la libertà di scegliere tra le due azioni (2).

24. Ancorchè il minore abbia coll'autorità del curatore stipulato il contratto, per cui domanda di essere restituito in intiero, nondimeno la restituzione non lascierà di avere il suo effetto, quando anche il curatore fosse stato il padre di esso minore che ne amministrasse i beni: e quantunque fosse un atto fatto in giudizio, tuttavia il minore dovrà essere restituito, se ha luogo la restituzione. Lo stesso sarebbe di un contratto stipulato dal curatore, senza la presenza del minore, quando questi si trovasse leso per il fatto del curatore; perchè l' autorità del curatore si restringe a quello che è vantaggioso al minore (3).

(1) Item, quaeritur si minor adversus minorem restitui desiderat, an sit audiendus? Et Pomponius simpliciter scribit, non restituendum. Puto autem inspiciendum a praetore quis captus sit. Proinde si ambo capti sunt, verbi gratia, minor minori pecuniam dedit, et ille perdidit, melior est causa, secundum Pomponium ejus qui recepit, et vel dilapidavit, vel perdidit. *L.* 11. §. 6. *ff. de min.*

Melior est causa consumentis, nisi locupletior ex hoc inveniatur, litis contestatae tempore. *L.* 34. *eod.*

(2) Etiam in his quae minorum tutores vel curatores male gessisse probari possunt, licet personali actione a tutore vel curatore jus suum consequi possint, in integrum tamen restitutionis auxilium eisdem minoribus dari jampridem placuit. *L.* 3. *C. si tutor vel curator intervenerit.*

Etiam tutoribus vel curatoribus distrahentibus vel alias contrahentibus, minores tam restitui rebus propriis, quam tutorum vel curatorum damna sequi, nullo eis praejudicio per electionem generando, placuit. *L.* 5. *C. si tutor vel curator intervenerit.*

(3) Minoribus annis viginti quinque, etiam in his quae praesentibus tutoribus vel curatoribus, in judicio, vel extra judicium gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt, placuit. *L.* 1. *C. si tut. vel cur. interv.*

Etiamsi patre eodemque tutore auctore, pupillus captus probari pos

25. Siccome il minore deve essere restituito in intiero da una obbligazione contratta, quando non abbia utilmente impiegato il denaro ricevuto, così gli compete la restituzione contro le quietanze che ha fatte, qualora non abbia impiegato utilmente il denaro pagatogli; ed il debitore deve incolpare se stesso, se non ha prese le misure necessarie per fare un pagamento valido. Perciò se un minore riceve il pagamento di un annuo canone, senza esservi autorizzato dal suo curatore, il debitore non rimane disobbligato con tal pagamento, se non dimostra che il minore ha utilmente impiegato il denaro esatto. Un minore emancipato potrebbe riscuotere le sue entrate, ed i suoi crediti minuti. Sebbene però anche il minore emancipato non possa ricevere, senza la autorità del curatore, la restituzione del capitale di un censo, e di altri capitali della stessa natura; e sebbene il minore non emancipato non possa riscuotere nè le sue entrate, e neppure i suoi crediti minuti, tuttavia se il debitore pagherà in forza di una sentenza o di un decreto, il pagamento sarà valido, se dopo aver opposta in giudizio l'eccezione della minorità del suo creditore, pure è stato condannato a pagare. Ma per la validità di questo pagamento, e per togliere al minore il diritto della restituzione in intiero, è necessario che il debitore giustifichi non esservi stata collusione tra esso ed il minore rispetto alla sentenza o al decreto, che lo ha condannato a pagare (1).

sit: curatorem postea ei datum nomine ipsius, in integrum restitutionem postulare non prohiberi. *L.* 19. *ff. de minor.* *V. L.* 3. §. 5. *et* 7. *eod.*

Tutor in re pupilli tunc domini loco habetur cum tutelam administrare, non cum pupillum spoliat. *L.* 7. §. 3. *ff. pro emptore.* V. l'art. 29. di questa sez. e l'art. 16. della sez. II, dei tutori.

(1) Sed et si ei pecunia a debitore paterno soluta sit, vel proprio et hanc perdidit, dicendum est ei subveniri, quasi gestum sic cum eo; et ideo si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia; caeterum non ei compelletur solvere; sed hodie solet pecunia in aedem deponi (ut Pomponius libro vigesimo octavo scribit) ne vel debitor ultra usuris oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam, aut curatoribus solvi, si sunt. Permittitur etiam ex constitutione principum debitori compellere adolescentem ad petendos si-

26. Quando trattasi di sapere se un minore deve essere restituito contro un obbligo che ha contratto, non si fa distinzione se siasi obbligato come principal debitore, o come fidejussore. La medesima ragione che determina ad accordare al minore la restituzione contro gli atti, che ha fatto in qualità di principal debitore, deve valere in suo favore nel caso, in cui si è obbligato come fidejussore (1).

27. Potendo l'obbligo del principal debitore sussistere senza quello del fidejussore, la restituzione accordata al minore che si è obbligato come fidejussore, non è di alcun profitto per il principal debitore (2).

28. La minorità non finisce se non nell'ultimo momento del vigesimoquinto anno compito, contandosi dal momento della nascita di colui che pretende essere restituito in intiero. Perciò un minore può essere restituito contro gli atti che hanno preceduto quest'ultimo momento. Gli anni poi si contano in maniera, che i due giorni che chiamansi del bisesto, i quali nella nostra usanza sono il dì 28 e 29 febbrajo, si contino per uno, perchè l'uno e l'altro sono del medesimo anno, in qualunque tempo abbia cominciato (3).

bi curatores. Quid tamen si praetor decernat solvendam pecuniam minori sine curatoribus, et solverit? An possit esse securus dubitari potest? Puto autem si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum, nisi forte quasi adversus injuriam, appellandum quis ei putet; sed credo praetorem hunc minorem in integrum restitui volentem auditurum non esse. *L. 7. §. 2. ff. de minor.*

(1) Non solum autem in his ei succurritur, sed etiam in interventionibus; ut puta si fidejussorio nomine se vel rem suam obligavit; Pomponius autem videtur acquiescere distinguentibus an arbiter ad fidejussores probandos constitutus eum probavit, an vero ipse adversarius; mihi autem semper succurrendum videtur, si minor sit, et se circumventum doceat. *L. 7. ff. §. 3. ff. de minor.*

(2) Minor se in id quod fidejussit vel mandavit in integrum restituendo, reum principalem non liberat. *L. 48. in principio ff. de minor.*

(3) Minorem autem viginti quinque annis natu, videndum an etiam die natalis sui adhuc dicimus, ante horam qua natus est, ut si captus sit, restituatur. Et cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur. Proinde et si bissexto natus est sive priore, sive posteriore die, Celsus scribit, nihil referre.

29. La restituzione, che annulla l'obbligo del minore, non annulla quello del suo fidejussore, purchè la restituzione non si fondasse in qualche inganno (1), o in qualche altro vizio capace per se stesso ad annullare un obbligo, independentemente dalla minorità, secondo le regole spiegate nel titolo dei fidejussori (2).

30. Quando la condotta del minore sembra così sensata, che possa anche prima che esca dalla minorità permettergli l'amministrazione dei suoi beni, le leggi gli accordano tale amministrazione. A quest'oggetto deve il minore impetrare la dispensa dell'età, che agli uomini si accorda dopo finiti i 20 anni, alle femmine dopo finiti i 18. Questa dispensa fa sì, che i minori possono godere liberamente dei loro beni, ed assumerne la cura, senza però alienarli, nè ipotecarli (3). Perciò la dispen-

Nam id biduum pro uno die habetur et posterior dies Kalendarum intercalatur. *L.* 3. §. 3. *ff. de minor.*

Si sa bene l'origine di questa parola bisesto, e non è necessario qui spiegarla. Basta osservare, che siccome il giorno che si aggiunge all'anno del bisesto, e che noi contiamo nei 29. febbrajo, è un giorno composto delle ore che avanzano nel corso annuale del sole di 365. giorni, e che in ogni quattro anni fanno un giorno: questo giorno è compreso in questi quattro anni. Laonde deve essere contato nel numero degli anni necessarj per venire alla maggior età; ed ogni anno bisestile non si conta che per un anno, sebbene abbia un giorno di più degli altri. Donde segue che colui il quale per esempio, è nato nei 28. febbrajo, e il cui vigesimo quinto anno avverrà in un anno bisestile, rimarrà minore sino ai 29. nell'ora della sua nascita.

(1) Si ea quae tibi vendidit possessiones interposito decreto praesidis, aetatis tantummodo auxilio juvatur, non est dubium fidejussorem ex persona sua obnoxium esse contractui. Verum si dolo malo apparuerit contractum interpositum esse, manifesti juris est utrique personae tam venditricis, quam fidejussoris consulendum esse. *L.* 2. *C. de fidejuss. minor.* V. l'articolo 10. della sezione I. dei fidejussori.

(2) V. gli articoli 2, 3, 4. della sezione V. del medesimo titolo dei fidejussori.

(3) Omnes adolescentes qui honestate morum praediti, paternam frugem, vel avorum patrimonia gubernare cupiunt, et super hoc imperiali auxilio indigere coeperint, ita demum aetatis veniam impetrata audeant, cum vigesimi anni metas impleverint. *L.* 2. *C. de his qui ven. aetat. impetr.*

Faeminas quoque quas morum honestas, mentisque solertia commendat, cum octavum et decimum annum egressae fuerint, veniam aetatis impetrare sancimus. *d. L.* §. 1. *v. L.* 3. *ff. de minor.*

Eos qui veniam aetatis a principali clementia impetraverunt vel im-

sa dell'età impedisce la restituzione soltanto per ciò che riguarda quest'uso dei beni ma non per i contratti che un minore faccia in suo pregiudizio, con alienare o ipotecare i suoi beni o in altra maniera. Inoltre questa dispensa non ha la forza di far riputare maggiori quelli che l'hanno ottenuta, quando trattasi di adempire ad una condizione di un legato, di una sostituzione, o trattasi di altro affare che dovesse avere il suo effetto per la maggior età; purchè questa condizione non supponesse il caso della dispensa dell'età (1).

31. Il minore che ha prestato il suo consenso ad un contratto da eseguirsi dopo la sua minorità, dovrà similmente essere restituito in intiero, nel caso che in questo contratto sia stato leso. Ma se divenuto maggiore eseguisce il contratto, perde il diritto alla restituzione. In generale la ratifica di un maggiore di quanto ha fatto in tempo della sua minorità gli toglie il benefizio della restituzione in intiero. In conseguenza un figlio, che in tempo della sua minorità ha approvato il testamento del padre, che poteva fare annullare con ottenere la restituzione in intiero da quest'approvazione, se divenuto maggiore riceve o dimanda un legato lasciatogli in questo testamento, ha con quest'atto perduto il diritto di es-

petraverint, non solum alienationem, sed etiam hypothecam minime posse, sine decreti interpositione, rerum suarum immobilium facere jubemus, in quarum alienatione, vel hypotheca decretum illis necessarium est, qui necdum veniam aetatis meruerunt: ut similis sit in ea parte conditio minorum omnium, sive petita sit, sive non, aetatis venia. *L.* 3. *eod.*

Eos qui veniam aetatis a principali clementia impetraverunt, etiamsi minus idoneo rem suam administrare videantur: in integrum restitutionis auxilium impetrare non posse manifestissimum est, ne hi, qui cum eis contrahunt, principali auctoritate circumscripti esse videantur. *L.* 1. *eod*

(1) Si quis aliquid dari vel fieri voluerit et legitimae aetatis fecerit mentionem, vel (si se) absolute dixerit perfectae aetatis, illam tantummodo aetatem intellectam esse videri volumus, quae et viginti quinque annorum curriculis completur, non quae ab imperiali beneficio suppletur. Et praecipuae quidem in substitutionibus vel restitutionibus hoc intelligi sancimus; nihilominus tamen et aliis: nisi specialiter quisquam addiderit, ex venia aetatis velle aliquid procedere. *L. ul. C. de his qui ven. aetat. impetr.*

sere restituito. Così chi potendo far annullare una obbligazione assunta in tempo della sua minorità, divenuto maggiore soddisfaccia il suo creditore o di tutto, o di una parte, non potrà più dimandare la restituzione. Ma se un minore, in tempo della sua minorità si fosse meschiato in un affare intricato di molta importanza, come sarebbe una successione; e se poco dopo di essere escito dalla minorità ricevesse un pagamento di questa successione, tanto per non perdere un credito, quanto per impiegare questo denaro nel pagamento di un debito più urgente, e se contemporaneamente dimandasse di esser restituito in intiero, potrà essere iscusato, se le circostanze dimostrano, che quanto egli ha eseguito, non è stato per ratificare in qualità di erede la successione pervenutagli, ma piuttosto per fare una cosa necessaria in benefizio della eredità (1).

32. La restituzione che la legge accorda ai minori contro gli atti in cui sono stati lesi, non può aver luo-

(1) Si quis cum minore contraxerit, et contractus inciderit in tempus in quo major efficitur, utrum initium spectamus, an finem? Et placet (ut et est constitutum) si quis major factus comprobaverit quo minor gesserat, restitutionem cessare. *L.* 3. §. 1. *ff. de minor.*

Qui post vigesimum annum aetatis, ea quae in minore aetate gesta sunt, rata habuerint, frustra rescissionem eorum postulant. *L.* 2. *C. si maj. fact. rat. hab.*

Si filius emancipatus, contra tabulas non accepta possessione, post inchoatam restitutionis questionem, legatum ex testamento patris major viginti quinque annis petiisset, liti renunciare videtur; cum etsi bonorum possessionis tempus largiretur electo judicio defuncti, repudiatum beneficium praetoris aestimaretur. *L.* 30. *ff. de minor.*

Si pater familias factus solverit partem debiti cessabit senatusconsultum. *L.* 7. §. *ult. ff. de Senatusc. Maced.*

Sebbene questa legge riguardi un altro soggetto, si può tuttavolta qui applicare.

Scio aliquando incidisse: minor viginti quinque annis miscuerat se paternae haereditati, major factus exegerat aliquid a debitoribus paternis: mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paterna haereditate: contradicebatur ei quasi major factus comprobasset, quod minori sibi placuit. Putavimus tamen restituendum in integrum, initio inspecto. Idem puto et si alienam adiit haereditatem. *L.* 3. §. 2. *ff. de minor.*

Questo erede ricevendo in siffatta maniera un pagamento, provvederebbe meglio al suo diritto per la restituzione, facendo una protesta con qualche atto.

go quando gli atti sono stati ratificati nella maggiore età (1).

33. Le leggi non solo hanno provveduto alla restituzione dei minori, ma hanno di più vietata l' alienazione dei loro beni stabili; e quando non si trovasse lesione riguardo al prezzo nella vendita del fondo di un minore, sarebbe restituito in intiero per la sola ragione che gli è più utile conservare i beni, che di averne il prezzo. Perciò i minori sono restituiti in intiero da tutte le vendite dei loro fondi, tanto se sieno state fatte da loro stessi, quanto dai loro. curatori a titolo di transazione, di permuta, di sterilità del fondo, o a qualunque altro titolo (2). Ma se fosse necessario vendere i beni stabili di un minore per estinguere debiti, potrebbe farsene la vendita, dopo essere stata ordinata dal giudice, e con osservare le formalità spiegate nell' articolo seguente (3).

34. Per la valida alienazione dei fondi di un minore, è necessario, che la vendita si faccia per una causa necessaria, come sarebbe il pagamento di un debito,

(1) Si inter minores viginti quinque annis vel scriptura interposita, vel sine scriptura, facta sine dolo divisio est, eamque post legitimam aetatem ratam fecerint, manere integrum debere convenit. *L. 1. C. si major factus.*

(2) Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores et curatores praedia rustica vel suburbana distrahere. *L. 1. ff. de reb. eor. qui sub. tut.*

Non solum per venditionem rustica praedia, vel suburbana pupilli vel adolescentes alienare prohibentur: sed neque transactionis ratione, neque permutatione, et multo magis donatione, vel alio quoque modo ea transferre, sine decreto a domino suo possunt. *L. 4. C. de praed. et reb. min. f. d. n. al.*

Si fundus sit sterilis, vel saxosus, vel pestilens, videndum est an alienare eum non possit? et Imperator Antoninus, et D Pater ejus in haec verba rescripserunt: *quod allegatis infructuosum esse fundum quem vendere vultis movere non potest: cum utique pro fructum modo pretium inventurus sit. L. 13. ff. de reb. eor. qui sub. tut.*

Et domus, et caetera omnia immobilia in patrimonio minorum permaneant. *L. 22. C. de adm. tut.* V. la nota sull'art. 15. della sez. III.

(3) Ob aes alienum tantum, causa cognita, praesidiali decreto praedium rusticum minoris provinciale distrahi permittitur. *L. 12. C. de praed. et al. reb. min.* V. l'articolo seguente, e l'art. 5. della sez. II. dei tutori.

che non ammette dilazione, e che non può pagarsi, con altri mezzi; che la vendita sia stata ordinata dal giudice dopo che dall' inventario dei beni del minore, e dal rendimento dei conti del curatore si è rilevato, che non vi sono nè denari, nè mobili, nè crediti, nè entrate maturate o da maturare, nè altri effetti sufficienti a pagare questo debito. È necessario ancora, che fra i fondi si alieni quello che reca minore pregiudizio, e che non eccede il valore del debito da pagarsi; e che la vendita si faccia all' incanto col decreto del giudice, e dopo i termini legali, con premettersi le notificazioni per avvertirne le persone interessate, ed invitare i maggiori oblatori: e finalmente che tutto il prezzo della vendita sia impiegato nel pagare i debiti (1).

35. Se il tutore sollecitato dalle istanze dei creditori

(1) *Quod si forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus caeteris non possit exolvi, tunc praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet quae possint alienari, obligarive debeant, manente pupillo actione, si postea potuerit probari obreptum esse praetori. L. 1. §. 2. ff. de reb. eor. qui sub tut.*

Non passim tutoribus, sub obtentu aeris alieni, permitti debuit venditio. Namque non esse viam eis distractionis tributam: et ideo praetori arbitrium hujus officio imprimis hoc convenit excutere an aliunde possit pecunia ad extenuandum aes alienum expediri. Quaerere ergo debet an pecuniam pupillus habeat; vel in numerato, vel in nominibus quae conveniri possunt, vel in fructibus conditis, vel etiam redituum spe atque obventionum; item requirat, num aliae res sint praeter praedia quae distrahi possunt, ex quorum pretio aeri alieno satisfieri possit. Si igitur deprehenderit, non posse aliunde exolvi quam ex praediorum distractione, tunc permittere distrahi, si modo urgeat creditor, aut usurarum modus parendum aeri alieno suadeat. *L. 3. §. 9. ff. de reb. eor. qui sub tut.*

Jubere debet (praetor) edi rationes, itemque synopsim bonorum pupillarium. *d. L. 5. §. 11.*

Etsi praeses provinciae decrevit alienandum vel obligandum pupilli suburbanum, vel rusticum praedium; tamen actionem pupillo, si falsis allegationibus circumventam religionem ejus probare possit, senatus reservavit, quam exercere tu quoque non vetaberis. *L. 5. C. de praed. et al. reb. tut. min.*

Manet actio pupillo si postea potuerit probari obreptum esse praetori. *L. 5. §. 15. ff. de reb. eor. qui sub tut.*

Le formalità per la vendita dei beni dei minori sono le medesime di quelle dei bandi e dei decreti; e con un decreto nelle debite forme si può provvedere alla sicurezza di un compratore dei beni dei minori.

del minore, e per prevenire, o per far rimuovere un sequestro dei suoi beni, venda qualche fondo, senza osservare le formalità legali, il minore potrà domandare di essere restituito in intiero (1).

36. Se l'alienazione del fondo di un minore sia soggetta a rescissione, il minore avrà l'azione non solo contro il suo tutore, se questi abbia mancato, ma ancora contro il possessore del fondo alienato (2).

37. Se il compratore di un fondo di un minore ha fatte spese notabili che abbiano migliorato questo fondo, come se avesse riedificata, ed ingrandita una casa che minacciava rovina; e se il minore avendo giuste ragioni per far annullare la vendita, ottiene la restituzione in intiero, non potrà ricuperare il suo fondo, se prima non paga tutti i miglioramenti fatti, di cui non può profittare a danno del compratore; massimamente nel caso che il suo tutore dovesse essere risponsabile di questa vendita, e che fosse in istato di pagare. Imperocchè in questo ultimo caso il minore dovrebbe essere indennizzato dal tutore (3). Ma se ricupera il suo fondo con rimborsare al compratore le spese fatte, questo rimborso dovrà limitarsi alle sole spese necessarie, escluse le voluttuose;

(1) Tutor urgentibus creditoribus, rem pupillarem bona fide vendidit, denuntiante tamen matre, et emptoribus. Quaero, cum urgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus tutoris merito quidpiam dici potest, an pupillus in integrum restitui potest? Respondi, cognita causa aestimandum; nec idcirco si justum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret. *L.* 17. *ff. de minor.* V. l'art. 24. e gli art. 33. e 34.

(2) Manet actio pupillo, si potea poterit probari obreptum esse praetori. Sed videndum est, utrum in rem, aut in personam dabimus actionem. Et magis est ut in rem detur, non tantum in personam adversus tutores sive curatores. *L.* 5. §. 14. *ff. de reb. eor. qui sub tut.* V. l'art. 6. della sez. I.

(3) Vendentibus curatoribus minoris fundum, emptor extit Lucius Titius, et sex fere annis possedit, et longe longeque rem meliorem fecit. Quaero, cum sint idonei curatores, an minor adversus Titium emptorem in integrum restitui possit? Respondi, ex omnibus quae proponerentur vix esse eum restituendum; nisi si maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse approbaverit, ei praestare: maxime cum sit ei paratum promptum auxilium, curatoribus ejus idoneis constitutis. *L.* 39. §. 1. *ff. de minor.*

ed il compratore avrà soltanto il diritto di ripigliarsi quelle tali cose, che possono essere separate dal fondo, senza cambiare lo stato in cui questo trovavasi prima della vendita (1).

38. Sebbene un minore coll' acquisto di un fondo migliori la sua condizione, tuttavia se la compra siasi fatta a' prezzo eccessivo, o gli sia d'aggravio, ne può domandare la rescissione, tanto se ha pagato coi suoi denari, quanto se gli ha presi in prestito. Nell' uno e nell' altro caso ricupererà gli interessi del prezzo pagato, dal giorno in cui si è fatto il pagamento, pagando al venditore il valore dei frutti percepiti (2): quando non fosse giusto di compensare questi frutti cogli interessi del prezzo.

SEZIONE III.

DELLE RESCISSIONI IN FAVORE DEI MAGGIORI.

Per le rescissioni in favore dei maggiori alcune cause sono comuni tanto agli uomini, quanto alle donne, come un inganno o una violenza, usata nei loro contratti: altre cause sono particolari ad alcune persone. Così, se-

(1) Idem respondit, *sumptibus voluptatis causa ab emptore factis adolescentem onerandum non esse.* Quae tamen ab eodem aedificio ita auferri possunt, ut in facie pristina (id est quae fuit ante venditionem) aedificium esse possit, emptori auferre permitti oportere. *L.* 32. §. 5. *ff. de adminis. et peric. tut.* V. l'art. 16. ed i seguenti della sez. X. del contratto di vendita, e l'art. 12. e i seguenti della sez. III. del titolo delle doti.

Ma se il minore, che potesse rientrare nel suo fondo, rimborsando le spese di questi miglioramenti, non avesse il mezzo di far questo rimborso, ed il fondo non fosse stato venduto al suo giusto prezzo, sarebbe giusto, che questo compratore, il cui titolo fosse soggetto a rescissione desse il compimento del prezzo al minore.

(2) Praedium quoque, si ex ea pecunia (quam mutuam accepit) pluris quam oporteret emit, ita temperanda res erit, ut jubeatur venditor, reddito pretio recuperare praedium, ita ut sine alterius damno etiam creditor a juvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus quid observari oporteat, si sua pecunia pluris quam oportet emerit. Ut tamen hoc et superiore casu venditor qui pretium reddidit, etiam usuras, quas ex ea pecunia percepit, aut percipere potuit, reddat, et fructus quibus locupletior factus est juvenis, recipiat. *L.* 17. §. 1. *ff. de minor.*

condo le nostre consuetudini, le donne maritate, benchè d'età maggiore, non possono obbligarsi, senza il consenso del marito; anzi secondo le consuetudini di alcuni paesi, questo consenso neppure è bastante. Così un padre di famiglia, il cui figlio, benchè d'età maggiore ha preso in prestito denaro per dissiparlo in bagordi, se si prova che il figlio abbia questo vizio, può far annullare quest'obbligazione. Anzi lo stesso figlio di famiglia, secondo le circostanze, può domandare la rescissione di simili contratti. Per quello poi che concerne le obbligazioni contratte dalle donne maritate, se n'è parlato nella nota all'articolo I., sezione I., del titolo *delle persone*; e per ciò che riguarda le obbligazioni contratte dai figli di famiglia, se n'è parlato nella sezione IV. del titolo *degli imprestiti e delle usure*. Qui pertanto non si ragionerà che delle rescissioni, che generalmente godono tutte le persone d'età maggiore.

Siccome le rescissioni che possono aver luogo in favore delle persone d'età maggiore, sono fondate su i vizj che trovansi negli atti di cui esse si querelano, come sarebbero i due vizj, di cui si è parlato nel titolo *dei vizj delle convenzioni*, qui non istaremo a ripetere quanto si è detto nel medesimo titolo. Basta solo avvertire, che le regole quivi spiegate, debbonsi applicare alle rescissioni in favore delle persone d'età maggiore, e che da tali regole derivano tutti i principj di questa materia, così che in questo titolo vi resta poco da aggiugnere.

SOMMARJ.

1. *Se un maggiore possa essere restituito in intiero*. 2. *I vizj dei contratti sono cause di rescissione*. 3. *Se ha luogo la restituzione in caso di frode*. 4. *Da qual giorno corre il tempo accordato per farsi restituire contro un contratto, in caso di frode per parte di uno dei contraenti*. 5. *Restituzione nei contratti conchiusi per forza*. 6. *Restituzione nei contratti fatti per timore*. 7. *Quale specie di timore può dar luogo*

alla restituzione. 8. *Bisogna che il timore sia verisimile.* 9. *Qual prova sia necessaria per domandare la restituzione contro un contratto, che si pretende fatto per timore.* 10. *Se il timor di un' accusa possa dar luogo alla restituzione.* 11. *Dolo tra' coeredi.* 12. *Rescissione di una vendita per la lesione nel prezzo.* 13. *Rescissione di una divisione.* 14. *Se la restituzione per semplice lesione possa aver luogo in vantaggio di un maggiore, quando un minore vi ha il medesimo interesse.* 15. *Restituzione per l'assenza, o per altra giusta causa.* 16. *Se le dilazioni accordate per domandare la restituzione possono aver luogo contro un esiliato.* 17. *Chi sia restituito contro un contratto di vendita.* 18. *Se il fidejussore sia liberato, allorchè il compratore ha ottenuta la restituzione contro un contratto di vendita.*

1. I maggiori non godono del medesimo privilegio dei minori. La restituzione in intiero stabilita in favore di questi ultimi, non ha luogo in favore dei primi (1).

2. I vizj che trovansi nei contratti sono tante cause di rescissione di cui possono valersi i maggiori d'età per rescinderli. Perciò compete al maggiore un tale diritto se contrasse una obbligazione in tempo che era pazzo, oppure quando gli era stata interdetta l'amministrazione dei beni. Similmente un maggiore che ha stipulato un obbligo perchè vi è stato indotto con qualche frode, o perchè vi è stato forzato con qualche violenza usatagli dalla parte, otterrà la rescissione di tutti gli atti, che sono stati accompagnati da alcune di queste circostanze (2),

(1) Illud inspiciendum est num inofficiosi querelae, vel palam, vel tacita dissimulatione sit renuntiatum. Nec hoc autem in tuam personam cadere posse auxilium quod aetati impertitur, ostendit. *L.* 1. *ff. de in integrum restit.*

(2) Si autem mihi persuaseris, *ut repudiem haereditatem quasi minus solvendo sit, vel ut optem servum, quasi melior eo in familia non sit:* dico de dolo dandam, si callide hoc feceris. Item, si tabulae testamenti, ne de inofficioso diceretur suppressae sint, mox mortuo filio prolatae; haeredes filii adversus eos qui suppresserunt, et lege Cornelia et de dolo posse experiri. *L.* 9. §. 1. *et* §. 2. *ff. de dolo.*

secondo le regole spiegate nel titolo *dei vizj delle convenzioni*.

3. La principal ragione per cui il maggiore viene restituito nel caso che sia stato indotto ad acconsentire ad un atto con qualche frode, si è perchè non è giusto che chi ha praticata questa frode, goda del frutto della sua mala fede (1). Da ciò si rileva che la restituzione accordata ai maggiori è diversa da quella di cui godono i minori. La restituzione dei minori è stata semplicemente stabilita in favor loro; ma la restituzione dei maggiori è stata introdotta non tanto in favore dei maggiori medesimi, quanto in odio di coloro, che danno luogo alla rescissione dei contratti, per essersi serviti di mezzi illeciti. Un maggiore poi per far rescindere un contratto non basta che provi nel contratto il concorso di qualche frode; ma è necessario che dimostri, che la frode è provenuta da colui contro il quale domanda la rescissione. Sarebbe cosa ridicola il domandare la rescissione di un contratto, con allegare di esservisi ridotto per la frode praticata da un terzo, che non aveva alcun interesse nel contratto (2).

4. Il tempo accordato per farsi restituire contro un contratto nel caso di frode, non comincia a correre se non dal giorno, in cui si è scoperta la frode.

5. Quando un contratto è stato fatto per forza, ha parimente luogo la restituzione, ancorchè fosse stato fatto da un maggiore (3). Ma se il contratto fosse stato ratificato con un atto posteriore, non avrebbe più luogo la restituzione. Perciò chi ha pagato volontariamente una cambiale che pretende aver fatta per forza, non può do-

(1) Ideo autem hanc exceptionem praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem aequitatem prosit. *L.* 1. §. 1. *ff. de doli mali et metus exceptione.*

(2) Et quidem illud adnotandum est, quod specialiter exprimendum est de cujus dolo quis quaeratur: non in rem, si in ea re dolo malo factum est, sed sic, si in ea re nihil dolo malo actoris factum est. Docere igitur debet is qui objicit exceptionem, dolo malo actoris factum, nec sufficiet ei ostendere in re esse dolum. *L.* 1. §. 2. *ff. de doli mali et metus exceptione.*

(3) Venditiones, donationes, transactiones quae per potentiam extortae sunt, praecipimus infirmari. *L.* 12. *C. de his quae vi.*

mandare la restituzione, anche perchè il pagamento dimostra che la cambiale è stata fatta volontariamente, e senza violenza (1).

6. Il timore è anche una delle cause che danno luogo alla restituzione (2).

7. Per dimandare la restituzione contro un contratto, sotto pretesto che è stato fatto per timore, bisogna che il timore sia un pericolo reale (3).

8. Il provare che il contratto ha avuto per principio il timore, appartiene a colui che domanda di essere restituito per questa causa. È necessario ancora che le prove sieno chiare e precise poichè non si presume tanto facilmente che una persona sia stata violentata a stipulare un contratto. Vi sono ancora circostanze che in certi casi esigono prove più evidenti. Quindi se l'obbligo sia stato fatto in un luogo, dòve si poteva impedire la violenza con ricorrere ai magistrati, non si presumerà facilmente, che il contratto sia stato fatto per forza; se un contratto siasi fatto in presenza di molti amici che pote-

(1) Cum te non solum cavisse, verum etiam solvisse pecuniam confitearis, qua ratione ut vim passus restitui quod illatum est postules, perspici non potest, quando verisimile non sit ad solutionem te properasse omissa querela de chirografo, utpote per vim extorto, nisi et in solvendo vim te passum dicas. *L. 2. C. de his quae vi.*

(2) Celsus, libro decimo quinto Digestorum, scripsit: cum qui metu verberum, velle aliquo timore coactus fallens adierit haereditatem sive liber sit, haeredem non facere, sive servus sit dominum haeredem non facere. *L. 6. §. 7. ff. de acquirenda vel omitt. haered.*

Quod metus causa gestum erit, nullo tempore praetor ratum babebit. *L. 21. §. quod metus 1. ff. quod metus causa.*

(3) Metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus, et ita Pomponius libro vigesimo octavo scribit: ait enim metum illatum accipiendum id est, si illatus est timor ab aliquo: denique tractat, si fundum meum derelinquero, audito quod quis cum armis veniret, an huic edicto locus sit? et refert Labeonem existimare edicto locum non esse, et unde vi interdictum cessare, quoniam non videor vi dejectus, qui dejici non expectavi, sed profugi; aliter atque si postea quam armati ingressi sunt, tunc discessi, huic enim edicto locum facere: idem, ait, et si forte adhibita manu in meo solo per vim aedifices, et interdictum quod vi aut clam, et hoc edictum locum habere: scilicet quoniam metu patior id te facere: sed etsi per vim tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius hoc edicto locum esse. *L. 9. ff. quod metus causa.*

vano impedire la violenza, non si presumerà che vi sia stato timore (1).

9. Non si può domandare la restituzione contro un contratto sotto pretesto di semplici minacce (2).

10. Il timore di un'accusa già intentata o minacciata non dà luogo alla restituzione (3).

11. Se fra due coeredi, uno de' quali non ha alcuna notizia degli effetti ereditarj, nè dei documenti appartenenti all'eredità, mentre l'altro ha tutte queste notizie è stato indotto dal suo coerede a stipular seco un contratto, senza dargli la parte degli effetti che gli toccherebbero, e che esso gli occulta; il coerede che sarà stato pregiudicato con quest'inganno potrà far annullare il tutto e ripeter ancora i danni o gli interessi che potranno aver luogo secondo la qualità del fatto; e ciò se ancora si trattasse di una transazione, quando sia evidente che essa ha avuto origine da un inganno (4).

12. Se in una divisione fra persone di età maggiore siavi lesione enorme, la parte lesa potrà domandare una nuova divisione, ancorchè non siavi stato dolo, nè mala fede per l'altra parte (5).

(1) Non erit verisimile compulsum in urbe inique indebitum solvisse, eum qui claram dignitatem se habere praetendebat, cum potuerit jus publicum invocare, et adire aliquem potestate praeditum, qui utique vim eum pati prohibuisse. *L.* 23. *in principio ff. quod metus causa.*

Transactionem quae dominii translatione vel actione peracta seu perempta finem accepit, cum ea amicis etiam intervenientibus revera ostenditur processisse, metus velamento rescindi postulantis professio detegit improbitatem. *L.* 35. *C. de transactionibus.*

(2) Metum non jactionibus tantum vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit. *L.* 9. *C. de his quae vi.*

(3) Accusationis institutae vel futurae metu alienationem seu promissionem factam rascindi, postulantis improbum est desiderium. *L.* 10. *ff. de his quae vi.*

(4) Qui per fallaciam cohaeredis, ignorans universa quae in vero erant, instrumentum transactionis, sive Aquiliana stipulatione interposuit, non tam paciscitur, quam decipitur. *L.* 9. §. 2. *ff. de transact.*

(5) Majoribus etiam, per fraudem, vel dolum, vel perperam sine judicio factis divisionibus, solet subveniri. Quia in bonae fidei judiciis, quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabitur. *L.* 3. *C. comm. utr. jud. tam fam. erc. etc.* V. l' articolo 9. della sezione VI. delle convenzioni.

13. Un maggiore farà parimente rescindere una vendita, quando abbia venduto la metà meno del giusto prezzo, secondo le regole che sono state spiegate a suo luogo (1).

14. Se un maggiore ed un minore abbiano contratto un medesimo obbligo, potrà quest' ultimo ottenere la restituzione in intiero per causa di lesione, senza che il maggiore possa godere del privilegio accordato al minoro sebbene la restituzione sia accordata pel medesimo oggetto (2).

15. Un maggiore non solo può far rescindere un contratto, quando vi abbia luogo la rescissione; ma può ancora far riparare quanto è stato fatto senza sua saputa, quando vi sia il suo pregiudizio, e concorra un motivo legittimo per farlo annullare. Perciò un maggiore assente, non soggiace alla prescrizione, come si è avvertito a suo luogo. Perciò un assente, che è stato condannato in contumacia per qualche accusa, è ammesso alle difese, se comparisce. In generale i maggiori possono far riparare qualunque ingiustizia patita in un tempo, in cui non erano in istato di far valere i loro diritti, e di difendersi da una intrapresa a danno loro. E ciò tanto se si tratti di ricuperare i beni usurpati, quanto di riparare qualche perdita, o di riacquistare qualche diritto, come una eredità, un legato ecc. In tutti questi casi si provvederà all' indennità del maggiore, a misura della causa in cui si fonda la sua pretensione, e secondo le circostanze esaminate coi principj di una ragionevole equità; avvertendo però, che il maggiore non profitti col pregiudizio di un terzo della sua assenza, o di altra causa che può farlo restituire nei suoi antichi diritti (3).

(1) V. la sez. IX. del contratto di vendita.

(2) Nec si major viginti quinque annis soror vestra fuit, vobis non mandantibus, nec ratam transactionem habentibus de jure vestro quicquam minuere potuit. Nam si cognitis quae gessit, his consensum post viginti quinque annos aetatis commodatis, quamvis illa minor proportione sua restitutionis auxilium implorare possit, vobis tamen ad communicandum edicti perpetui beneficium ejus aetatis patrocinari non potest. *L. unica C. si in communi.*

(3) Hujus edicti causam nemo non justissimam esse confitebitur.

16. Le dilazioni accordate dalla legge per poter domandare la restituzione, corrono contro gli esiliati, ed i banditi (1).

17. Colui che è restituito contro una vendita, non deve essere garante della vendita (2).

18. Se taluno siasi renduto mallevadore in una vendita la restituzione accordata al venditore, non impedirà al compratore di agire contro il fidejussore (3).

Laesum enim jus per id tempus quo quis *reipublicae operam dabat vel adverso casu laborabat* corrigitur, nec non et adversus eos succurritur ne vel obsit, vel prosit quod evenit. *L.* 1. *ff. ex quib. major.*

Item, si qui alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam, quod ejus per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum, licebit. d. L. in fin.

Haec clausula (si qua alia mihi justa causa videbitur) edicto inserta est necessario. Multi enim casus evenire potuerunt, qui deferrent restitutionis auxilium nec singulatim enumerari potuerunt. Ut quoties aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum. *L.* 26. §. 9. *eod*

Et sive quid amiserit, vel lucratus non sit, restitutio facenda est: etiamsi non ex bonis quid amissum sit. *L.* 27. *eod.*

In contractibus qui bonae fidei sunt, etiam majoribus officio judicis causa cognita, publica jura subveniunt. *L.* 3. *C. ex caus. maj. in int. rest.*

Si propter officium legationis ad me bona fide factae, absens et indefensus condemnatus es, instaurationem judicii jure desideras, ut ex integro defensionibus tuis utaris. *L.* 1. *eod.*

Absentia ejus qui reipublicae causa abest, neque alii damnosa esse debet. *L.* 140. *ff. de reg. jur.*

Quemadmodum succurrit (praetor) suprascriptis personis, ne capiantur: ita et adversus ipsas succurrit, ne capiant. *L.* 11. *ff. ex quib. caus. mat.* V. l'art. 6. della sez. V. del possesso.

Non si è messo in quest'articolo ciò che riguarda l'effetto dell'assenza dei maggiori secondo l'uso del diritto romano per rapporto alle sentenze pronunciate contro di essi. Dapoichè in Francia gli assenti potendo essere citati, come viene stabilito dalle consuetudini, e potendo appellare contro le sentenze pronunciate in tempo della loro assenza, dopo che sono stati citati, non è in uso la restituzione contro le sentenze.

(1) Papinianus libro secundo responsorum ait: exuli reverso non debere prorogari tempus in integrum restitutum, quia abfuit: cum potuerit adire praetorem per procuratorem. *L.* 23. *ff. de minoribus.*

(2) Postquam in integrum aetatis beneficio restitutus es periculum evictionis emptori, cui praedium ex bonis paternis vendidisti, praestare non cogeris. *L.* 1. *Cod. de fidejuss. min.*

(3) Sed ea res fidejussores qui pro te intervenerunt, excusare non potest. *L.* 1. *Cod. de fidejuss. min.*

FINE DEL TOMO QUARTO.

INDICE

DEL TOMO QUARTO.

LE LEGGI CIVILI

DISPOSTE NEL LORO NATURALE ORDINE.

LIBRO QUARTO.

CONDIZIONI

DELL' ASSOCIAZIONE.

L'opera sarà divisa in otto volumi di circa trecento trenta pagine, in buona carta e caratteri nuovi.

Il volume ottavo che comprenderà l'indice generale, sarà dato *gratis* agli Associati che avranno puntualmente ritirati e pagati i volumi antecedenti.

Il prezzo di ciascun volume sarà di paoli *cinque* fiorentini per tutti quelli, che si saranno associati avanti la pubblicazione del terzo volume. L'opera sarà compita al più tardi dentro Dicembre del corrente anno.

Il primo volume ha già veduta la luce, e servirà di saggio all'edizione; il secondo sarà pubblicato alla fine di Luglio.

Firenze, 15 Luglio 1834.